كفاية النبيه
شرح التنبيه
في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة

المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف

الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي

المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق

الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء الثامن

المحتوى:

تتمة كتاب الحج - كتاب البيوع

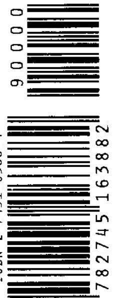
http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: **KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH**	**كفاية النبيه شرح التنبيه** :	**الكتاب**
Classification	: Shafeit jurisprudence	: فقه شافعي	**التصنيف**
Author	: Imām Najmuddīn Ibn al-Rifʿah	: الإمام ابن الرفعة	**المؤلف**
Editor	: Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm	: د.مجدي محمد سرور باسلوم	**المحقق**
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	: دار الكتب العلميـــــة ـ بـيروت	**الناشر**
Pages	: 10464 (20 volumes)+general glossary	: 10464(20 جزءاً)+ الفهارس العامة	**عدد الصفحات**
Year	: 2009	: 2009	**سنة الطباعة**
Printed in	: Lebanon	: لبنان	**بلد الطباعة**
Edition	: 1st	: الأولى	**الطبعة**

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quobbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

ISBN 978-2-7451-6388-2



بسم الله الرحمن الرحيم

باب صفة العمرة

إذا أراد - أي: من ليس بالحرم، فوق الميقات، أو دونه - **العمرة، أحرم من الميقات**؛ لقوله عليه السلام - في حديث المواقيت المتقدم: «وهن لأهلهن[(١)]، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة...»[(٢)] إلى آخره.

وقد تقدم ذكر سنن الإحرام من الغسل وغيره بما يغني عن الإعادة.

قال: **فإن كان من أهل مكة، خرج إلى أدنى الحل**، [أي:][(٣)] ولو بخطوة؛ ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم؛ كالخارج[(٤)].

وقد استدل على وجوب ذلك في حقهما بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا ...﴾ الآية [البقرة: ١٢٥].

أي: مرجعًا، وكل الحرم منسوب إلى البيت؛ فافتقر إلى القصد إليه من الحل.

وقد ادعى الصيدلاني: أن الجمع بين الحل والحرم في الحج من أركان الحج، وقاس عليه العمرة؛ كما ذكرناه؛ وهذا بخلاف ما إذا أراد المكي الحج، فإنه يحرم به من جوف مكة؛ حتى لو أحرم به من أدنى الحل، وجب عليه دم الإساءة، ولو أحرم به من خارج مكة في الحرم، ففي وجوب دم الإساءة خلاف مذكور في الطريقين.

واعلم أن قول الشيخ: «فإن كان من أهل مكة، خرج إلى أدنى الحل» يفهمك: أن [من][(٥)] كان بالحرم، فحكمه كذلك وإلا لكان الخروج إلى الحرم كافيًا، وقد صرح

(١) في أ: لأهلها. (٢) تقدم تخريجه. (٣) سقط في أ.
(٤) في أ: كالحاج. (٥) سقط في ج.

به الأصحاب حتى النواوي في «المناسك».

فرع: لو أراد من هو بمكة القران، فمن أي موضع يحرم؟ فيه وجهان في «تعليق القاضي الحسين»:

أحدهما: من أدنى الحل؛ لأنه يريد النسكين، وهو اختيار القفال.

والثاني - وهو الأصح عند القاضي الحسين والبغوي-: من جوف مكة؛ لأن العمرة تتبع الحج في القران؛ فتبعته[1] في مكان الإحرام.

ولا خلاف عندنا في أنه إذا جاوز الميقات وهو يريد الحج والعمرة، ثم أحرم بالحج، ثم اعتمر من أقرب الحل: أنه يجوز، ولا دم عليه؛ لأجل إحرامه من أدنى الحل؛ كما لو لم يرد العمرة؛ قاله في «البحر».

قال: والأفضل أن يحرم من التنعيم؛ لأن النبي ﷺ بعث مع عائشة عبد الرحمن ابن أبي بكر في عام حجة الوداع، وأمرها أن تعتمر من التنعيم؛ كما أخرجه البخاري ومسلم[2] [وغيرهما في حديث طويل.

وأخرج مسلم][3] عن جابر في حديث آخر: أن رسول الله ﷺ قال: «فاذهب بها يا عبد الرحمن، فأعمرها من التنعيم»[4] ، وذلك ليلة الحَصْبَة.

وقال النواوي: مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن أفضل جهات الحل لإحرام العمرة: أن يحرم من الجعرانة، ثم بعدها التنعيم، ثم الحديبية، وهو المذكور في «تعليق» [القاضي أبي الطيب، والحسين، والبندنيجي، و«الحاوي»، و«الشامل»، و«الإبانة»، و«النهاية».

قال][5] القاضي الحسين وتبعه البغوي وغيره: لم يَبْنِ الشافعي - رضي الله عنه - هذا على القرب والبعد؛ لأن الحديبية أبعد الأماكن، وإنما قدم فعله -عليه السلام- ثم أمره، ثم همه.

وأشاروا بالفعل إلى ما روي أنه - عليه السلام - أحرم بالعمرة من الجعرانة،

---

(١) في أ: فيتبعها.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٤٤٢) كتاب العمرة، باب عمرة التنعيم، برقم (١٧٨٤)، ومسلم (٢/ ٨٨٠) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، برقم (١٣٥/ ١٢١٢).

(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨١) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، برقم (١٣٦/ ١٢١٣).

(٥) سقط في د.

حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة؛ كما خرجه[١] مسلم[٢].

و [أشاروا][٣] بالأمر: إلى أمره ﷺ عائشة بأن تحرم من التنعيم؛ كما تقدم.

و [أشاروا][٤] بالهم: إلى أنه ﷺ همّ بأن يحرم بالعمرة من الحديبية في سنة ست من الهجرة، ويدخل مكة، فَصُدَّ، وهذا فيه منازعة من وجهين:

أحدهما: أن البندنيجي قال: أبعد الحل إلى الحرم الجعرانة، وهو الذي ذكره في «البحر».

وقال الرافعي: إن الجعرانة على ستة فراسخ من مكة، والحديبية كذلك، وهذا يؤذن بالتساوي.

الثاني: أن مسلمًا روى أنه - عليه السلام - أحرم من الحديبية بعمرة أو زَمَنَها[٥].

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - كما سنذكره: «إنه لا خلاف بين أهل التفسير أن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ الآية [البقرة: ١٩٦] نزلت بالحديبية حين أحصر رسول الله ﷺ، وحالَ المشركون بينه وبين البيت، فنحر، ثم حلق»[٦]؛ وهذا صريح في أنه أحرم منها[٧] إن لم تكن العمرة التي همَّ بها غير هذه العمرة، وهو الظاهر.

وإذا كان كذلك فما قدم الشافعي أمره ﷺ على همه، وإنما قدمه على فعله، وحينئذٍ فيقال:

---

(١) في أ: أخرجه.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢٠٧) كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية برقم (٤١٤٨)، ومسلم (٢/ ٩١٦) كتاب الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن برقم (٢١٧/ ١٢٥٣)، من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه-.

(٣) سقط في أ، ج.

(٤) سقط في أ، ج.

(٥) أخرجه مسلم (٢/ ٩١٦) كتاب الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ، حديث (٢١٧/ ١٢٥٣).

(٦) ذكره الشافعي في الأم (٢/ ١٥٨)، وأخرجه البيهقي في السنن (٥/ ٢١٤)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٢٣٨).

(٧) قوله: وهذا صريح في أنه - عليه الصلاة والسلام - أحرم منها، أي: من الحديبية... إلى آخره. اعلم أن ما ذكره من كونه - عليه الصلاة والسلام - قد أحرم من الحديبية لا يتصور القول به؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - خرج هو وأصحابه من المدينة على قصد النسك، ومجاوزة الميقات بغير إحرام لمن هذه صفته لا يجوز، وميقات أهل المدينة: ذو الحليفة، وأما الحديبية فليست ميقاتا لا لهم ولا لغيرهم؛ ولهذا قال النووي في «شرح المهذب»: قول الغزالي في «البسيط» وقول غيره: إنه أحرم من الحديبية، غلط صريح؛ ففي البخاري أنه إنما أحرم بها عام الحديبية من ذي الحليفة. نعم، اختار الدخول منها إلى مكة لأداء مناسكه. [أ و].

لم[١] قدم الشافعي - رضي الله عنه - أحد الفعلين على الأمر وأخر الآخر [عنه][٢].

وكأن الغزالي - والله أعلم - استشعر ذلك؛ فخرج عنه بقوله - كما حكاه عنه ابن يونس، وابن التلمساني: إن الأفضل أن يحرم من الجعرانة، ثم من الحديبية، [ثم من التنعيم، وقدم فعله بالجعرانة على فعله بالحديبية؛][٣] لأن إحرامه من الجعرانة كان في سنة سبع، ومن الحديبية في سنة ست، والعمل بالمتأخر أولى.

لكن الذي ذكره في «الوسيط»، و«الوجيز» ما حكيته عن الإمام وغيره، وما حكي[٤] عنه يمكن أخذه من قول الإمام: ولقائل أن يقول: ما نزل رسول الله ﷺ الحديبية عن اختيار، وإنما صُدَّ اضطرارًا، فتقديم ما أمر[٥] به على ما كان خاض فيه، ولم يتم له على اضطرار فيه بعض النظر.

قال: ولكن يوجه ما ذكره الشافعي أنه - عليه السلام - أعمر عائشة من التنعيم، وكان متمكنًا من إعمارها من الحديبية؛ فاقتضى ذلك تقديم [ما أمر به][٦].

قلت: وهذا بعينه يمكن أن يكون مأخذ[٧] الشيخ في ترجيحه التنعيم على الجعرانة؛ لأن إحرام النبي ﷺ [منها][٨] كان في سنة سبع في عمرة القضاء أو القضية؛ كما تقدم - وأمره ﷺ عائشة - رضي الله عنها - بالإحرام من التنعيم، كان في عام حجة الوداع في سنة عشر.

ويمكن أخذه من وجهٍ آخر: وهو أن الكلام فيمن كان بمكة، وأراد الإحرام بالعمرة، والذي وجد في سنة رسول الله ﷺ في هذه الصورة الأمر بالإحرام من التنعيم؛ فكان هو المتبع، ولا يعارضه إحرامه -عليه السلام- من الجعرانة؛ لأنه حيث أراد الإحرام منها لم يكن بمكة، وخرج منها [إليها فأحرم منها]، وإنما كان ذلك حين قفل من حنين، كما قاله ابن الصباغ.

وأفهم كلامه أن الشافعي - رضي الله عنه - قاله.

لكن الإمام حكى عن الشافعي أن رسول الله ﷺ أتى بعمرة الجعرانة عام القضاء[٩] - أي: وهي سنة سبع كما تقدم - ثم قال الإمام: ولم أرَ لهذا التاريخ ذكرًا في كتب الحديث، وفيه إشكال من جهة أن ذا الحليفة كان على ممر رسول الله ﷺ،

---

(١) في جـ: لو. (٢) سقط في جـ، د. (٣) سقط في أ.
(٤) في أ: خفي. (٥) في أ: ما أمره. (٦) في أ: ما أمره.
(٧) في أ: ما أخذ. (٨) سقط في أ. (٩) ينظر: تلخيص الحبير (٢/ ٥٠٤).

وكان في قصده مكة للعمرة؛ فيبعد منه ﷺ مجاوزة الميقات مع قصده النسك.

والأظهر: أنه كان أحرم من ذي الحليفة لتيك[١] العمرة، وعمرة الجعرانة عمرة أخرى برز لها رسول الله ﷺ من الحرم، واختار من الحل تلك البقعة؛ ولأجل هذا قال ابن الصلاح في مناسكه: إن قول الشيخ في التنبيه ليس مرضيًا دليلاً ومذهبًا.

وقال النواوي في «الروضة»: إنه غلط.

وتأول بعضهم كلام الشيخ، فقال: إذا أراد المكي أن يقتصر في إحرامه بالعمرة على الواجب، وهو الإحرام [من أدنى الحل][٢] ، فليكن من التنعيم؛ لأنه أقرب الحل إلى البيت؛ كما قاله ابن الصلاح[٣] ، والإمام، والبغوي.

والتنعيم عند طرف الحرم من جهة المدينة على ثلاثة أميال، وقيل: أربعة من مكة، وهو الذي حكاه الرافعي.

قيل: سمي بذلك؛ لأن عن يمينه جبلاً يقال له: نعيم، وعن شماله جبل يقال: ناعم، والوادي: نعمان. والله أعلم.

قال: **فإن أحرم بها** - أي: بمكة وما في معناها من الحرم - **ولم يخرج إلى أدنى الحل** - أي: حتى تحلل - **ففيه قولان** - أي: منصوصان في «الأم»:

أحدهما: **لا يجزئه**؛ لأن الشرط في النسك أن يجمع في إحرامه بين الحل والحرم - كما تقدم- ولم يوجد.

وعلى هذا يبقى على إحرامه إلى أن يخرج، ثم يأتي بالطواف، والسعي، والحلق أو التقصير؛ إن قلنا: إنه نسك؛ كما سيأتي وعليه دم الحلق؛ إن كان قد حلق؛ لأنه فعله قبل الطواف.

ولو كان قد جامع ظنًّا منه: أنه تحلل ففي فسادها قولان.

والثاني: **يجزئه** - [أي: ما أتى به من طواف[٤] وغيره][٥] **وعليه دم**؛ كالآفاقي[٦] إذا جاوز الميقات مريدًا للحج، فأحرم من مكة؛ وهذا ما قاله ابن الصباغ عند التفريع عليه: إنه الصحيح، وتبعه صاحب «البحر»، والرافعي، والنواوي، وصاحب «المرشد».

لكن القائلون بالأول، فرقوا بين ما نحن فيه، وبين ما إذا أحرم [بالحج][٧] من مكة: بأن الحاج لا بد له من قصد الحرم من[٨] الحل، وهو عند رجوعه من عرفات

---

(١) في أ: لتبدل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: ابن الصباغ.
(٤) في أ: الطواف.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: الآفاقي.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: و.

لطواف الإفاضة، وبه حصل الجمع بين الحل والحرم.

وقد توافق القولان على انعقاد إحرامه، وهو ما صرح به القاضي أبو الطيب، والماوردي، والبندنيجي، والقاضي الحسين، وادعى الإمام أنه لا خلاف في ذلك.

وفي «الإبانة» حكايتهما في أن إحرامه هل يصح أم لا؟

وتبعه المسعودي في ذلك، ولعله مئوّل على ما ذكرناه.

وقد أفهم كلام الشيخ: أنه إذا خرج إلى أدنى الحل: أنه يجزئه قولاً واحدًا، ومحله إذا كان خروجه إليه قبل الطواف والسعي، كما صرح به الأصحاب، وقالوا: لا يجب عليه دم؛ لأنه زاد خيرًا؛ فإنه من طريق التمثيل بمثابة من أحرم قبل الميقات، ثم مرَّ عليه.

وحكى الإمام أن من أصحابنا من خرَّج إيجاب الدم على الخلاف المشهور في عود المسيء(١) بالإحرام دون الميقات، ثم عاد إليه.

وذلك -أيضًا- إذا خرج بقصد النسك فلو لم يقصد بل خرج لبعض أشغاله، فالذي حكاه القاضي الحسين عن القفال: أن الحكم كذلك؛ لأنه [لا يراعي](٢) القصد، وإنما المرعي حصوله به؛ كما لو حصل بعرفات، ولم يقصده، يحسب له الوقوف، وبهذا أجاب في «التهذيب».

ويظهر أن يجيء فيه ما ذكرناه في الوقوف.

واعلم أن قول الشيخ: «وإن كان من أهل مكة...» إلى آخره يفهم مع قوله من قبل: «ومن جاوز الميقات غير مريد للنسك، ثم أراد أن يحرم، أهلَّ من موضعه» اختصاص إيجاب الخروج للإحرام بالعمرة(٣) من أدنى الحل بأهل مكة، دون الآفاقي، وليس كذلك، بل من كان بمكة، وأراد أن يعتمر، وجب عليه أن يخرج إلى أدنى الحل، سواء كان من أهلها، أو آفاقيًّا، نوى الإقامة بها أو لا؛ فاعلم ذلك.

قال: ثم يطوف - [أي: طوافًا](٤) - مثل طواف القدوم السابق، ويسعى، ويحلق، وقد حلَّ، لما روى مسلم أن عبد الله بن عمر قال: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ [بالعمرة](٥) إلى الحج؛ فكان مِن الناس مَن أهدى، فساق الهدي، ومنهم من لم يهدِ، فلما قدم رسول الله ﷺ

(١) في أ: المشي، وجـ: المنتهي.
(٢) في أ: يراعي. (٣) في أ: للعمرة.
(٤) في أ: طوافًا أي. (٥) سقط في جـ، د.

مكة، قال للناس: «من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى، فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر، وليتحلل، ثم ليهل بالحج، وليهدِ...»[١] وساق الحديث.

وما ذكره الشيخ من اشتراط الحلق في الحل تفريعًا منه على أنه نسك؛ كما هو الصحيح، ويقوم مقامه التقصير، وعلى ذلك يدل[٢] الحديث.

أما إذا قلنا: إنه استباحة محظور، فلا يتوقف الإحلال عليه، وعليه يدل ما رواه أبو داود عن عائشة قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع فأهللنا بعمرة، ثم قال رسول الله ﷺ: «من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة، ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعًا»، فقدمت مكة وأنا حائض ...» وساقت الحديث إلى أن قالت: «فطاف الذين أهلّوا بالعمرة بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم حلقوا، ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافًا واحدًا»[٣] .

قال في مختصر السنن: وقد أخرجه البخاري ومسلم.

فإن قلت: قد دلَّ الحديث على أن من ساق الهدي، وكان قد أحرم بالعمرة في أشهر الحج: أنه لا يحل بما ذكرتم، فهل تقولون به؟

قلنا: لا، وإنما قال به أبو حنيفة وأحمد حيث قالا: إذا ساق الهدي، لا يتحلل، بل يحرم بالحج إذا كان قد أراده، ثم يتحلل منهما جميعًا.

ودليلنا: أنه متمتع فرغ من [أعمال][٤] عمرته؛ فحل[٥] من إحرامه؛ كما لو لم يسق الهدي.

وأما الخبر، فجوابه: أنه ﷺ وأصحابه، كانوا قد أحرموا إحرامًا مطلقًا، فأمر[٦] من لم يسق الهدي يجعله عمرة، ومن ساقه بجعله حجًا، وحينئذ فلا حجة لهم فيه؛ كذا حكاه القاضي أبو الطيب عن الشافعي، وعزاه في «البحر» إلى نصه في «الأم».

---

(١) تقدم. (٢) في د: يزال.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ١٩٩) كتاب الحج، باب كيف تهل الحائض والنفساء؟ برقم (١٥٥٦)، ومسلم (٢/ ٨٧٠) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران و...، برقم (١١١/ ١٢١١)، وأبو داود (١/ ٥٥٣) كتاب المناسك، باب في إفراد الحج، برقم (١٧٨١)، من حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-.

(٤) سقط في ج. (٥) في أ: يحل. (٦) في أ: ثم أمر.

فإن قلت: قد نقل البخاري في صحيحه: أنه - عليه السلام - وأصحابه كانوا [قد][(١)] أحرموا بالحج، فأمروا أن يفسخوه بعمرة، فقالوا: يا رسول الله، هذه[(٢)] لنا خاصة، أم للناس عامة؟ فقال: «بل لكم خاصة»[(٣)] ؛ وهذا معارض لما رواه الشافعي.

قيل: وجه الجمع [أنه يحتمل][(٤)] أن يكون -عليه السلام- أمر بعض أصحابه لا جميعهم بالفسخ، فإن جابرًا روى أن رسول الله ﷺ أمر الركب الذين كانوا معه بالفسخ[(٥)] ، ولم يأمر الباقين بالفسخ، بل أمر من كان ساق معه الهدي: أن يجعلها حجة، ومن لم يكن ساق الهدي: أن يجعلها عمرة؛ فنقل[(٦)] الشافعي إحدى القضيتين، ونقل البخاري الأخرى.

قال أبو الطيب: ووجه آخر: وهو أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ ومن كان معه جميعًا أحرموا إحرامًا مطلقًا، وأن جبريل - عليه السلام - أمره أن يصرف إحرامه إلى الحج، ويأمر بذلك أصحابه، ففعلوا.

ونقل الشافعي هذا القدر من الخبر.

ثم أمرهم النبي ﷺ أن يفسخوا حجهم بعمرة، وقصد بذلك خلاف المشركين [في قولهم:][(٧)] إن العمرة في أشهر الحج [من][(٨)] أفجر الفجور، وكان الفسخ آكد في باب البيان.

ونقل البخاري هذا القدر من الخبر دون ما قبله.

---

(١) سقط في د، وفي أ: إذا. (٢) في أ: هذا.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٩)، وأبو داود (١/ ٥٦٢) كتاب المناسك، باب: الرجل يهل بالحج ثم يجعلها عمرة (١٨٠٨)، والنسائي (٥/ ١٧٩) كتاب المناسك، باب: إباحة فسخ الحج بعمرة لمن لم يسق الهدى (٢٨٠٧، ٢٨٠٨)، وابن ماجه (٤/ ٤٥٨) كتاب الحج، باب: من قال كان فسخ الحج لهم خاصة (٢٩٨٤).
والحديث من رواية الحارث بن بلال عن أبيه والحارث هذا هو الحارث بن بلال بن الحارث قال عنه الحافظ في التقريب ص (٢٠٩): مقبول.
وقال عنه الذهبي في الميزان (٢/ ١٦٦): الحارث بن بلال بن الحارث عن أبيه في فسخ الحج لهم خاصة رواه عنه ربيعة الرأي وحده وعنه الدراوردى: قال أحمد بن حنبل لا أقول به وليس إسناده بالمعروف.

(٤) سقط في أ.

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث جابر في صفة الحج.

(٦) زاد في أ: أن. (٧) في أ: بقولهم. (٨) سقط في أ، د.

نعم: يستحب لمن ساق الهدي أن ينحره قبل الحلق، سواء قلنا: إنه نسك أم لا، ويستحب أن يكون عند المروة؛ كما تقدم.

وقد تقدم أن المعتمر يقطع التلبية عند الشروع في الطواف، لأن به يأخذ في التحلل؛ وقد روى أنه -عليه السلام- قال: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر»(١).

وتقدم -أيضًا- أن العمرة ليس لها إلا تحلل واحد، بخلاف الحج، و[تقدم](٢) الفرق بينهما.

فرع: القارن بين الحج والعمرة صفة ما يفعله صفة المفرد بالحج؛ فيكفي عنهما طواف واحد وسعي واحد، لرواية مسلم عن عائشة: أنها حاضت بسرف، وتطهرت بعرفة، فقال لها رسول الله ﷺ: «يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك»(٣).

وعن طاوس أنه كان يحلف بالله ثلاثة: ما أحد من أصحاب رسول الله ﷺ قرن، وطاف طوافين(٤).

وبالقياس على الحلق، فإنه يكفي فيه [حلق](٥) واحد بالاتفاق، وبذلك يبطل مذهب المخالف، [والله أعلم سبحانه](٦).

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٦٤) كتاب المناسك، باب متى يقطع المعتمر التلبية، برقم (١٨١٧)، والترمذي (٢/ ٢٥٠) أبواب الحج، باب ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة، برقم (٩١٩)، وأبو يعلى (٤/ ٣٥٩)، برقم (٢٤٧٥)، من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- مرفوعًا.
(٢) سقط في أ، ج.
(٣) أخرجه مسلم كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، برقم (١٣٣/ ١٢١١).
(٤) ذكره الماوردي في الحاوي (٤/ ١٦٥).
(٥) سقط في أ، ج. (٦) سقط في أ.

باب فرض الحج والعمرة وسننهما

أركان[1] **الحج أربعة**:

الإحرام، وقد تقدم ما هو؟ والأصل [في][2] اشتراطه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية [البينة: ٥]، والحج عبادة محضة، وكذا العمرة.

[و] قوله – عليه السلام-: «إنما الأعمال بالنيّات ...»[3].

قال ابن الخل: ولأنه من لوازم دخول مكة، فكيف في الحج والعمرة؟

ولأن كل عبادة لها إحلال وإحرام، فالإحرام ركن فيها، كالصلاة.

ثم هو إجماع.

قال: والوقوف – أي: بعرفة لما روي أن قومًا من أهل نجد أمروا رجلاً منهم أن يسأل النبي ﷺ [كيف الحج؟][4] فسأله فأمر -عليه السلام- رجلاً [أن ينادي][5] «الحج عرفة، ألا إن الحج عرفة»[6]، وقد تقدم من حديث عبد الرحمن بن يعمر[7].

قال: والطواف – أي: طواف الزيارة- لقوله تعالى: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

قال أبو الطيب: وأجمع المسلمون على أنه أراد بذلك طواف الإفاضة، وقد ذكرنا أن مسلمًا روى عن عائشة قالت: «حاضت صفية بنت حيي...»[8] الحديث.

قال أبو الطيب: وليس بين المسلمين خلاف في وجوبه، وترك الجزء منه كترك الكل منه عندنا؛ فلا يتم تحلله إلا بالإتيان به وإن كان يسيرًا، خلافًا لأبي حنيفة.

ولو شك: هل طاف ثلاثًا، أو أربعًا؟ بني على اليقين؛ كما في عدد الركعات.

نعم: قال الشافعي – رضي الله عنه-: «فإن أخبره مخبر: أنه طاف سبعة، أو ثمانية – أحببت أن يقبل قوله في ذلك».

قال أبو الطيب: والفرق [بين][9] هذا وبين من شك في صلاته، حيث قلنا: إنه لا يقبل في الصلاة قول غيره – هو أن الزيادة في الصلاة تبطلها، والزيادة في الطواف لا

---

(١) في التنبيه: واركان. (٢) سقط في أ. (٣) تقدم.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: فنادى. (٦) تقدم.
(٧) في جـ: نعيم. (٨) تقدم. (٩) في أ: في.

تبطله(١) ، إلا أنه [لا](٢) يجب عليه قبول [قول](٣) غيره في عدد الطواف؛ لأنه يخبره(٤) عن فعل نفسه؛ فهو بمثابة من أخبر الحاكم عن شيء حكم به؛ فإنه لا يلزمه قبوله.

قال: والسعي؛ لقوله ﷺ وهو يسعى، والمئزر يدور في وسطه من شدة السعي: «اسعوا عباد الله؛ فإن الله كتب عليكم السعي»(٥) ، وقد تقدم ذكر هذا الخبر.

ووجه الدلالة منه: أن الشرع أوجبه، وإيجابه يقتضي إيجاده إلى(٦) أن يدل الدليل على أن غيره يقوم مقامه.

[ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة؛ فوجب أن يكون ركنًا؛ حتى لا يقوم الدم مقامه](٧) ؛ كالطواف.

قال أبو الطيب: ولا يرد على ذلك الحلاق؛ لأنه على أصح القولين نسك، [وقد تقدم [حكاية دعوى الإمام الوفاق](٨) في أنا إذا قلنا: إن الحلق نسك](٩) كما هو الصحيح عند الجمهور - فهو ركن، وكذلك قال النواوي: إنه ركن في أصح القولين.

وعلى هذا تكون الأركان خمسة.

قال الرافعي: واعلم أن ترتيبًا، ما يعتبر في أركان الحج؛ لأن ما عدا الإحرام لا بد وأن يكون مؤخرًا عنه، والحلق والطواف لا بد أن يكونا مؤخرين عن الوقوف، والسعي لا بد وأن يكون مؤخرًا عن طواف.

---

(١) قوله: ولو شك هل طاف ثلاثًا أو أربعًا؟ بنى على اليقين كما في عدد الركعات. نعم: قال الشافعي: إن أخبره مخبر أنه طاف سبعة أو ثمانية، أحببت أن يقبل قوله في ذلك. قال أبو الطيب: والفرق بين هذا وبين من شك في صلاته؛ حيث قلنا: إنه لا يقبل في الصلاة قول غيره - هو: أن الزيادة في الصلاة تبطلها، والزيادة في الطواف لا تبطله. انتهى.
وهذا الفرق الذي نقله عن القاضي وأقره عليه لا يستقيم؛ فإنه إنما يصح في أحد شقي المسألة، وهو ما إذا أخبره المخبر بالنقصان؛ فإنه إذا رجع إلى خبره، وكان الذي يأتي به زائدًا على السبع -لا يفسده؛ أما إذا أخبر بالزيادة، وهي المسألة التي صرح بها الشافعي، وساق المصنف الفرق لأجلها، كما إذا أخبر بأنه طاف سبعة أو ثمانية وشك، أو اعتقد أنه طاف ستة أو أقل - فالرجوع إلى المخبر ليس فيه هذا المعنى؛ بل يكون مقيدًا بعدم صحة الطواف. [أ و].

(٢) سقط في جـ. (٣) سقط في د. (٤) في أ: يخبر.

(٥) تقدم. (٦) في أ: إلا. (٧) سقط في أ.

(٨) في د: حكاية عن الإمام دعوى الوفاق.

(٩) سقط في أ.

وإذا كان كذلك، جاز أن يعد من الأركان؛ كما عدّوا الترتيب من أركان الوضوء والصلاة، ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الترتيب[بين الحلق والطواف؛ كما لا يقدح عدم اعتبار الترتيب][(١)] بين القيام والقراءة في الصلاة، والله أعلم.

قال: **وواجباته**[(٢)] .

قال في «التهذيب»: وهي الأبعاض:

الإحرام من الميقات، لما تقدم.

قال ابن الخل[(٣)] : ولأنه -عليه السلام- قال: «لا يجاوز أحد الميقات إلا وهو محرم إلا من كان أهله دون الميقات»[(٤)] .

قال: **والرمي،** أي: في يوم النحر، وأيام التشريق؛ لأنه -عليه السلام - فعل ذلك؛ كما ذكرناه من قبل، وقال: «خذوا عني مناسككم»[(٥)].

قال: **والوقوف بـ«عرفة»** أي: **إلى الليل في أحد القولين**؛ لأنه -عليه السلام- وقف إلى الليل، وقال: «خذوا عني مناسككم»، وهذا ما نص عليه [في][(٦)] القديم و«الأم»؛ كما قال أبو الطيب، والبندنيجي.

ومقابله: أنه غير واجب؛ لقوله -عليه السلام- في خبر عروة الطائي: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهارًا، فقد تم حجه، وقضى تفثه»[(٧)]، ولم يذكر[(٨)] المبيت، و لا أوجب[(٩)] لأجله دمًا، ولو كان واجبًا لذكره؛ وهذا ما نص عليه في «الإملاء»؛ كما قال أبو الطيب؛ [والبندنيجي][(١٠)] ، وهو الذي صححه ابن التلمساني. والله أعلم.

قال: **والحلق**[(١١)] أي: أو التقصير- **في أحد القولين**؛ لأنه - عليه السلام - علق الحل بالحلق، كما علقه بالرمي، وقد تقدم أن الرمي واجب، فكذلك الحلق، لكن

---

(١) سقط في أ. (٢) زاد في د: سبعة. (٣) في ج: الحل، وفي د: الحداد.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٤٣٥) برقم (١٢٢٣٦)، بلفظ: لا تجوزوا الوقت إلا بإحرام، من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال الهيثمي في المجمع (٣/ ٢١٦): وفيه خصيف، فيه كلام، وقد وثقه جماعة، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٥)، وعزاه إلى ابن أبي شيبة في مصنفه، والطبراني في معجمه. اهـ مختصرًا.

(٥) تقدم. (٦) سقط في أ. (٧) تقدم.

(٨) في ج: لا ذكر. (٩) في أ: إلا وجب. (١٠) سقط في أ، د.

(١١) في التنبيه: تقديم «والمبيت بالمزدلفة»، على «والحلق».

قضية هذا القياس: أن يجبر الحلق بالدم على هذا القول؛ كالرمي، وهو الذي يدل عليه قول الشيخ من بعد ومن ترك واجبًا، لزمه دم.

لكن القاضي أبا الطيب قال عند الكلام في السعي: إنه لا يجبر بالدم، وهو ينطبق على ما حكيناه[1] عن الإمام من قبل أنه يكون على هذا القول ركنًا، وادعى وفاق الأصحاب عليه، لكنا قلنا: إن في كلام غيره خلافه.

وعلى هذا فالفرق بينه وبين الرمي [أن الرمي له][2] وقت محدود[3] الانتهاء كالابتداء، فإذا فات لم يأت به إلا بأمر جديد، ولم يوجد.

والحلق لا آخر لوقته محدودًا، فهو متمكن من إيقاعه في كل وقت؛ فلا جرم وجب عليه الإتيان به، ولم يجبر بالدم؛ كالطواف.

والقول الثاني: الذي أشار إليه الشيخ هنا: أن الحلق استباحة محظور، وقد تقدم دليله.

قال: **وطواف الوداع في أحد القولين** [أي:][4] لمن أراد المسير - كما تقدم لقوله عليه السلام- في حديث ابن عباس السابق: «لا ينفرن أحد حتى يكون [آخر][5] عهده الطواف بالبيت»[6] أو «آخر عهده بالبيت»، وهذا أمر، [وظاهر الأمر][7] الوجوب.

وأيضًا: فقد روي أنه -عليه السلام- رخص للحائض في تركه[8] ، ولو لم يكن واجبًا لما رخص فيه؛ وهذا ما نص عليه في القديم و«الأم»؛ كما قال القاضي أبو الطيب، وهو الصحيح عند ابن التلمساني.

ومقابله: أنه غير واجب، لأنه لو كان واجبًا، لم يجز للحائض تركه كطواف الإفاضة.

ولأنه طواف غير حابس، أو غير مشروط في الحج، أو لا يجب على الحائض - فلم يكن واجبًا؛ كطواف القدوم؛ وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن نصه في «الإملاء»، ورجحه، وقال: إن حديث ابن عباس نحمله على الاستحباب؛ بدليل ما ذكرناه.

والقائلون [بالأول][9] فرقوا بينه وبين طواف القدوم بأن ذلك شرع تحية للبقعة، وليس مقصودًا في نفسه، وكذلك [يدخل في طواف العمرة، وإذا كان تحية، كان كتحية

---

(١) في جـ: حكاه. (٢) سقط في جـ. (٣) في أ: يتحدد، و.
(٤) سقط في جـ، د. (٥) سقط في أ. (٦) تقدم.
(٧) في أ: وظاهره.
(٨) أخرجه الشافعي في المسند (١/ ٥٧٥) (٩٤٣)، والبخاري (٤/ ٤١٦) كتاب الحج، باب: طواف الوداع (١٧٥٥)، ومسلم (٢/ ٩٦٣) كتاب الحج، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض (٣٨٠ - ١٣٢٨).
(٩) سقط في أ.

المسجد، وطواف الوداع مقصود في نفسه، وكذلك لا][١] يدخل تحت طواف آخر.
على أن فيه وجهًا آخر: أنه يجب بتركه الدم، حكاه صاحب التقريب، والله أعلم.
قال: والمبيت بمزدلفة[٢]، **في أحد القولين**؛ لأنه ﷺ بات بها، وقال: «خذوا عني مناسككم»[٣]، وكان ظاهره الوجوب، وقد ذكرنا عن [ابن][٤] بنت الشافعي وغيره أنه [قال: إنه][٥] ركن في الحج.

ومقابل القول المذكور في الكتاب: أنه لا يجب كالمبيت بمنى ليلة عرفة، وهو ما نص عليه في «الإملاء».

قال: والمبيت ليالي منى [أي: ليالي الرمي في منى][٦] **في أحد القولين**؛ لأنه -عليه السلام- رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالي منى؛ لأجل سقايته[٧]، ولو لم يكن واجبًا، لما كان للرخصة معنى.

ولأنه نسك يقع بعد[٨] التحلل؛ فكان واجبًا كالرمي؛ وهذا ما نص عليه في «الأم»، والقديم؛ كما قال أبو الطيب.

ومقابله: أنه [لا يجب][٩]، لقول ابن عباس: «إذا رميت جمرة العقبة، فبِت حيث شئت»[١٠].

ولأنه مبيت بمنى، فلم يجب بتركه دم؛ كما في ليلة عرفة؛ وهذا ما نص عليه في «الإملاء»، كما قال أبو الطيب.

وقد ظهر لك مما ذكرناه: أن الخلاف في أربع مسائل، وهي الوقوف بعرفة إلى الليل، وطواف الوداع، والمبيت بالمزدلفة وبمنى ليالي الرمي بها، وهو مأخوذ من «الأم»، و«القديم»، و«الإملاء».

وأن الذي نص عليه في «الأم» والقديم فيها الوجوب، وهو الذي صححه النواوي[١١] في «المناسك» في الكل[١٢].

---

(١) سقط في د. (٢) في التنبيه: بالمزدلفة. (٣) تقدم.
(٤) سقط في أ. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ.
(٧) تقدم. (٨) في أ: بعده. (٩) في أ: يجب.
(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٢٩٨) بلفظ «إذا رميت الجمار فبت حيث شئت».
(١١) في أ: الماوردي.
(١٢) قوله: وقد ظهر لك بما ذكرناه أن الخلاف في أربع مسائل، وهي: الوقوف بعرفة إلى الليل، وطواف الوداع، والمبيت بمزدلفة وبمنى - ليالي الرمي، والقديم فيها الوجوب، وهو الذي صححه النووي في «المناسك» في الكل. انتهى كلامه. =

والذي نص عليه في «الإملاء» عدم الوجوب.

ولأجل [ذلك][١] جمع البندنيجي بين الأربع، وحكى فيها القولين؛ كما ذكرنا.

لكن الصحيح في شرح ابن التلمساني - تبعًا للمرشد[٢] - فيما عدا المبيت بمزدلفة الوجوب وفي ليلة مزدلفة عدمه، فكأنهما - والله أعلم - رأيا أن [دليل][٣] عدم الوجوب فيها هو الحديث الآخر الثابت؛ فجمعوا بين الحديثين بالحمل على الاستحباب، بخلاف باقي المسائل؛ فإن دليل عدم الوجوب فيها القياس، أو خبر لم يثبت؛ فلذلك لم[٤] يعارض قوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[٥]؛ فاستعمل في ظاهره، وهو الوجوب.

وقد تقدم أن ركعتي الطواف هل تجب أم لا؟

فإن قلت: [لِمَ][٦] لَمْ يذكرها الشيخ كغيرها؟

قلت: لاستغنائه بما سبق.

قال: وسننه - وهي التي سماها في «التهذيب»: هيئات الغسل، أي: في المواضع التي تقدم ذكرها.

قال: وطواف القدوم؛ لأنه تحية البيت؛ [فلم يجب][٧]؛ كتحية المسجد.

ولأنه لو وقف بعرفة قبل قدومه مكة، ولم يطف حتى نحر، ثم طاف - لم يلزمه شيء؛ فدلَّ على أنه غير واجب، وهذا ظاهر المذهب، وبه قال أكثر الأصحاب.

قال أبو الطيب: وقال بعض أصحابنا: إذا أخل به، لزمه دم؛ قياسًا على طواف الوداع، ثم قال: وأجاب هذا القائل عن عدم الوجوب فيما إذا وقف قبل أن يقدم مكة: بأنه ثَمَّ لم يتوجه عليه طواف القدوم؛ لأنه لم يوجد منه [إلا][٨] قدوم مكة، وهنا قد وجد ذلك منه؛ ويؤيد ذلك أن من اجتاز بالميقات وهو لا يريد النسك: فلم يحرم، ثم[٩] تجددت له نية، فأحرم مكانه - لا يلزمه دم؛ لأنه لم يتوجه عليه الإحرام من الميقات، ولو كان في الابتداء نوى النسك، واجتاز بالميقات غير محرم، لزمه دم.

= واعلم: أن المصنف قد سبق من كلامه أن الشافعي نص في القديم والجديد على وجوب الدم بترك الجمع بين الليل والنهار، واقتصاره فيه هنا على القديم يقتضي أن الجديد خلافه فاعلمه، وقد سبق في المسألة كلام آخر مذكور في صفة الحج فراجعه. [أ و].

(١) سقط في أ. (٢) في د: للمزني. (٣) سقط في أ.

(٤) في أ: ما، وفي جـ: لما.

(٥) تقدم. (٦) سقط في د. (٧) سقط في د.

(٨) سقط في أ. (٩) في أ: حتى.

لكن قد تقدم الفرق بين طواف الوداع، والقدوم.

قال: والرمل والاضطباع في الطواف والسعي - أي: في [حق][1] الرجال - والتقبيل، والاستلام[2]، لأنها هيئات للعبادة؛ فحمل فعله -عليه السلام- لها على الاستحباب؛ كوضع اليمين[3] على الشمال، والجهر بالقراءة، والتورك في الصلاة.

وقول الشيخ: «في الطواف والسعي» احترز به عما أفهمه كلامه السابق: أنه يديم الاضطباع في حال صلاته ركعتي الطواف إلى أن يفرغ من السعي؛ كما ذكرناه من قبل، وحكيناه عن بعض الأصحاب.

قال: والارتقاء على الصفا والمروة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ﴾ [البقرة: ١٥٨].

وقيل: إنه واجب؛ لأنه لا يمكن استيفاء ما بينهما إلا به فكان كغسل جزء من الرأس عند غسل الوجه، وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى.

لكن كلام الشيخ الآتي من بعد يقتضي أن الارتقاء على قول من أوجبه يجبر بالدم، وقضية تعليله الذي ذكرناه في الباب قبله يقتضي أنه لا يجبر بالدم؛ حتى يكون إذا لم يرق تاركًا لبعض المسعى؛ فلا يعتد بما يأتي [به][4] بعده؛ كما تقدم.

قال: والمبيت بمنى ليلة عرفة؛ لأنه للاستراحة لا للنسك، وبهذا خالف المبيت بها في ليالي الرمي؛ لأنه لأداء[5] النسك؛ بدليل أنه مشروع لكل أحد.

قال: والوقوف على المشعر الحرام - أي: إلى الإسفار - للإجماع على أنه لا يلزمه بتركه الدم؛ كما قال أبو الطيب عند الكلام في الوقوف بعرفة إلى الليل.

قال: والخطب أي: الأربع والأذكار، والإسراع في موضع الإسراع، والمشي في موضع المشي؛ لأنها هيئات للعبادة، فحمل فعله - عليه السلام - لها على الاستحباب دون الإيجاب؛ كالجهر، والقراءة في الصلاة.

قال: وأفعال العمرة [أي: التي ذكرها في الباب قبله][6] كلها أركان إلا الحلق:

أما الإحرام؛ فلما تقدم في الحج.

وأما الطواف والسعي؛ فلأنه العبادة المسنونة.

وأما استثناء الحلق؛ فلأنه على أحد القولين استباحة محظور، ولعله[7] رأى أنه

---

(١) سقط في أ. (٢) في التنبيه: والاستلام والتقبيل.
(٣) في أ: اليمنى. (٤) سقط في أ. (٥) في أ: آداء.
(٦) سقط في ج. (٧) زاد في ج: الذي.

الصحيح؛ كشيخه أبي الطيب.

وعلى القول الآخر وهو أنه نسك فقد عده من الواجبات في الحج، لا من الفروض، والعمرة تتبع الحج؛ فعدم فرضيته فيها أولى.

وقد يستدل لما ذكره الشيخ بأن الأركان التي ذكرها لا يتصور سقوطها مع صحة العبادة، والحلق قد يسقط، وهو في حالة عدم الشعر؛ فلذلك لم نعده معها، والله أعلم.

وقد احترز الشيخ بقوله: [وأفعال [العمرة][(١)]] عن الهيئات فيها: كالرمل، والاضطباع، وكون الإحرام من الميقات، ونحو ذلك؛ فإن الحكم فيها كالحكم فيه في الحج سواء.

قال: **ومن ترك ركنًا، لم يحل من إحرامه حتى يأتي به**، أي: سواء كان قد تركه مع إمكان فعله أو لا، كالحائض إذا لم تطف طواف الزيارة؛ لما تقدم أن الحج والعمرة يلزمان بالشروع، وكل [عبادة][(٢)] يتوقف الإتيان بها على تمام أركانها؛ وهذا في غير الوقوف.

أما الوقوف إذا تركه حتى خرج وقته؛ فإنه يتحلل بعمل عمرة؛ كما سيأتي في الباب بعده - والله أعلم-.

قال: **ومن ترك واجبًا، لزمه دم**؛ لقوله - عليه السلام-: «من ترك نسكًا فعليه دم»[(٣)] وهذا الدم شاة، فإن لم يجد فالذي حكاه العراقيون، وحكاه عنهم الماوردي، وكذا القاضي الحسين في أول الفصل: أنه يعدل إلى صوم التمتع؛ لأن دم التمتع وجب للترفه بترك أحد الميقاتين فكان مثله كل دم وجب في متروك.

قال الرافعي: وهذا هو أظهر في المذهب، ولم يورد كثير من سائر الطبقات غيره؛ ولأجله قال النواوي: إنه الأصح.

والذي حكاه الإمام عن المراوزة القطع بأنه يعدل إلى الإطعام، فإن لم يجد، عدل إلى الصيام، أي: صيام التعديل: عن كل مد يومًا.

قال: وهو أفقه وأغوص، ثم إنه على حسنه معتضد بنص الشافعي -رضي الله عنه- فإنه ذكر أن دم الجماع تعديلٌ كما مضى، [ثم قال][(٤)] : «وهكذا كل واجب عليه مقيس به»؛ فكان هذا تصريحًا منه بتعميم التعديل في كل ما ليس منصوصًا عليه على التفصيل.

---

(١) سقط في أ، د. (٢) سقط في ج.
(٣) تقدم. (٤) سقط في أ.

وقد وافق الإمام على ترجيحه ابن كج وغيره؛ كما قال الرافعي.

وحكى القاضي الحسين في موضع آخر بعد ذلك عن القفال: أنه إذا لم يجد الشاة، فإلى أي صوم يعدل؟ فيه وجهان:

أحدهما: إلى صوم التعديل.

والثاني: إلى صوم التمتع.

قال [[الرافعي]: وفي تعليق][1] بعض المراوزة وجه آخر؛ تفريعًا على قول العراقيين، وهو: أن الصوم المعدول إليه صوم فدية للأذى.

وقد حكى القاضي ابن كج وجهًا آخر: أن هذا الدم دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد.

قال: ومن ترك سنة، لم يلزمه شيء كالسنن في غيره، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.

باب الفوات والإحصار

هذا الباب مترجم [بباب][1] الفوات والإحصار، والمراد بالفوات هاهنا فوات الحج، لأمرين:

أحدهما: قوله من بعد: «ومن فاته الوقوف بعرفة».

والثاني: أن العمرة إذا كانت مفردة لا يتطرق إليها فوات؛ لأن وقتها غير محصور.

نعم: إذا أحرم بها وبالحج قارنًا، فقد تفوت تبعًا لفوات الحج، كما سنذكره.

والمراد بالإحصار: الإحصار عما بقي على المحرم من أركان ما أحرم به من وقوف، أو طواف، أو سعي، أو جميع ذلك.

قال البندنيجي: ويقال في اللغة: أحصره المرض، بلا خلاف بينهم.

وأما العدو فمنهم من قال: «حصره العدو» لا غير.

وعلى ذلك ينطبق قول الأزهري: قال أهل اللغة [إنه][2] يقال لمن منعه خوف أو مرض من التصرف: أحصره؛ فهو محصر، ولمن حبس حصر وهو محصور.

وقد حكى الجوهري وابن السكيت ذلك أيضًا، وحكاه الواحدي عن نقل الزجاج عن أهل اللغة.

وعن الفراء أنه يقال أحصره العدو، وحصره، لغتان؛ كذا حكاه البندنيجي.

وحكاية الأزهري عنه أنه قال: يجوز [أحصره، وحصره][3]، في النوعين.

وعن الواحدي: أنه حكي عن الزجاج: أنه قال في موضع آخر: ويغلب: أحصر، وحصر؛ لغتان.

قال الأزهري: والأول كلام العرب، والله أعلم.

قال: ومن فاته الوقوف بعرفة أي: بعذر، أو بغير عذر حتى طلع عليه الفجر من يوم النحر ، فقد فاته الحج، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أدرك عرفة ليلاً، فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة ليلاً، فقد فاته الحج، فليهل بالعمرة، وعليه الحج من قابل»[4] .

---

(١) في أ: ببيان.
(٢) سقط في ج، د.
(٣) في أ: أحصر وحصر.
(٤) تقدم.

ولأن الوقوف ركن لا يتم الحج إلا به، وهو مقيد بهذا الوقت؛ فيفوت بفواته؛ كالجمعة.

قال: **وتحلل**[(١)] **بأفعال عمرة، وهي**[(٢)] **الطواف، والسعي، [والحلق]**[(٣)]، للخبر؛ فإن معناه: فليأت بعمل عمرة.

وقد روي أن هبار بن الأسود أتى **عمر** بن الخطاب يوم النحر بمنى فقال: يا أمير المؤمنين، إني أخطأت العدد، وظننت اليوم يوم عرفة، فما تأمرني به؟ فقال له عمر: «امض أنت ومن معك إلى مكة، فطف، واسع، وانحر ما استيسر من الهدي، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعت، وعليك القضاء من قابل»[(٤)].

وقد روي أن أبا أيوب الأنصاري فاته الوقوف بعرفة فقال له عمر: «اصنع ما يصنع المعتمر، فإذا أدركك الحج من قابل، فاهد ما استيسر من الهدي، وعليك الحج من قابل»[(٥)].

وروي مثل ذلك عن ابن عمر[(٦)]، وابن عباس[(٧)]، وزيد بن ثابت، ولا يعرف لهم

---

(١) في التنبيه: فتحلل. (٢) في التنبيه: وهو. (٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٣) كتاب الحج، باب: هدي من فاته الحج، برقم (١٥٤)، والبيهقي في السنن (٥/ ١٧٤)، وذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٢/ ٦٠٨) وقال: وصورته منقطع، لكن رواه إبراهيم بن طهمان، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن سليمان بن يسار، عن هبار بن الأسود أنه حدثه... فذكره موصولا.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٣) كتاب الحج، باب: هدي من فاته الحج (١٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٧٤)، وقال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٩٢): أخرجه الشافعي والبيهقي ورجال إسناده ثقات لكن صورته منقطع، لأن سليمان وإن أدرك أبا أيوب، لكنه لم يدرك زمن القصة، ولم ينقل أن أبا أيوب أخبره بها لكنه على مذهب ابن عبد البر موصول.

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٢٤١) من حديث ابن عمر مرفوعًا بلفظ: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل»، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩٢) وفيه: (أخرجه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وضعفه عن جماعة من غير توثيق).

(٧) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٢٤١) عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك عرفات فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجه، ومن فاته عرفات فقد فاته الحج، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل»، وأخرج البيهقي في السنن نحوه عن ابن عباس (٥/ ١٧٤).
قال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٩٢): ووجدته في الحلية لأبي نعيم عن عمر بن ذر عن عطاء، به. وقال: غريب من حديث عمر بن ذر، تفرد به عنه عبيد بن عقيل، ذكره في «ترجمة عمر بن ذر». اهـ. ثم ساق الزيلعي حديث ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن حفص بن غياث عن ابن أبي ليلى، وابن =

مخالف [من الصحابة] وقد اقتضى ما ذكرناه من الخبر إيجاب التحلل في الحال، وكلام الشيخ يفهمه أيضًا، ولأجل ذلك قال الماوردي: لو أراد استدامة إحرامه إلى العام الثاني، لم يجز؛ لأنه يصير محرمًا بالحج في غير أشهره، والبقاء على الإحرام في غير أشهره كابتداء الإحرام بالحج في غير أشهره.

وذِكْرُ الشيخِ الحَلْقَ في هذا المقام تَفريعٌ على الصحيح في أنه نسك.

أما إذا قلنا: إنه استباحة محظور، تحلل بالطواف، والسعي، لا غير كما تقدم؛ قاله البندنيجي، والماوردي وغيرهما.

قال ابن الصباغ: وعلى هذا يجوز أن يحلق قبل الطواف؛ لأنه تحلل بفوات الرمي، ومعنى هذا ما حكاه في «البحر» عن ابن المرزبان: أن الفائت حجه بمنزلة من تحلل [التحلل][1] الأول؛ لأنه لما فات الوقوف، سقط عنه الرمي؛ فيصير بمنزلة من رمى، فإن جامع لم يفسد إحرامه، وإن تطيب أو لبس، لم تلزمه الفدية.

وكما يسقط الرمي بالفوات، يسقط عنه المبيت.

وقال المزني: لا يسقط[2]؛ كما لا يسقط الطواف، والسعي؛ [وقال: إن ذلك قياس مذهب الشافعي - رضي الله عنه - لأنه يأتي بالطواف والسعي][3] وهو بعدُ في الحج، ولا يقع ذلك عن عمرته؛ فكان كما لو أفسد الحج.

قال الرافعي: وقد ذكر أن الإصطخري مال إليه، والأصحاب على مخالفته؛ لأن ذلك من توابع الوقوف؛ بدليل عدم وجوبه في العمرة؛ فوجب أن يفوت بفوات الوقوف.

[قال الماوردي: ونظمه قياسًا: أنه نسك عرى عن الوقوف][4] فوجب أن يسقط فيه الرمي، والمبيت، كالعمرة.

قال ابن الصباغ: وهذا معنى ضعيف؛ لأنه [لا][5] دلالة له على سقوط [ذلك لسقوط][6] الوقوف في العمرة، وأثر عمر أولى، وأشار بذلك إلى أن عمر، ومن ذكر

= جريج عن عطاء أن النبي ﷺ قال: ... فذكر الحديث. قال الزيلعي (٢/ ٩٣): «وهذا مرسل ضعيف؛ فإن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف لم يثبته ابن عدي». اهـ.
قلت: وهو في الأوسط للطبراني (٥٣٢٩) من رواية عبيد بن عقيل عن عمر بن ذر عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عمر بن ذر إلا عبيد ابن عقيل». اهـ. وأخرجه الطبراني في الأوسط أيضا (٦٣٠٢) عن محمد بن علي، ثنا القعنبي، نا عمر بن قيس عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا. وقال الطبراني: «لم يروه عن عطاء إلا عمر ابن قيس». اهـ.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: لا يسقطان.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ج، د.
(٦) سقط في أ.

معه رضي الله عنهم لم يأمروا بالرمي والمبيت، ولو كان واجبًا لذكروه.

وقد ذكر(١) في المسألة قول آخر: أنه يكفيه في التحلل هنا الطواف وحده؛ لأن السعي ليس من أسباب التحلل؛ ألا ترى أنه لو سعى مع(٢) طواف القدوم، أجزأه، ولو كان من أسباب التحلل، لم يجز تقدمه على(٣) الوقوف.

قال القاضي الحسين: وهذا ظاهر قوله في «حرملة»، و«الإملاء»: «إذا فات الحج، أمرناه بأن يطوف بالبيت، وأُحبُّ أن يسعى» قال: والقائل بهذا لا يفصل بين أن يكون قد سعى عقيب طواف القدوم أو لم يسع.

وقال الإمام: إن القائل به يوجب مع الطواف الحلق؛ إذا قلنا: إن الحلق نسك، كما ذكره الصيدلاني وغيره؛ لأنه مختص باقتضاء التحلل إذا جعلناه نسكًا، وهو ما حكاه في [«البحر» عن رواية القفال عن القديم.

لكن الذي حكاه في](٤) «المختصر» ما ذكره الشيخ، وبه أخذ بعض الأصحاب.

وعلى هذا إذا كان قد سعى مع طواف القدوم، لا يحسب له ذلك؛ لأنه بطل بالفوات.

ومنهم من أبقى النصين على حالهما، ولم يثبت في المسألة قولين، وقال: ما ذكره في «الإملاء» و«حرملة» محمول على ما إذا كان قد سعى مع القدوم.

ونصه في «المختصر» [محمول](٥) على ما إذا لم يكن قد سعى مع القدوم.

وهذه الطريقة هي الموافقة لما في «الحاوي».

وقد تقدم في كلام المزني: أن ما أتى به من الطواف والسعي لا يعتد به عن عمرة الإسلام، وهو الصحيح، لأنه لا ينقلب عمرة، وإنما هو شبيه بها، وهو نصه هنا، واستدل له بأنه أحرم بأحد النسكين، وصح منه؛ فلم ينقلب إلى النسك الآخر؛ كما لو أحرم بالعمرة؛ [فإنه لا ينقلب إلى الحج.

وقولنا: «وصح منه» احترزنا به عمن أحرم بالحج](٦) في غير أشهره؛ فإنه ينعقد عمرة؛ لأن إحرامه بالحج قبل أشهره لا يصح.

وقد ذهب بعض أصحابنا كما حكاه القاضي الحسين وغيره إلى أن ذلك ينقلب(٧) عمرة ويجزئه عن عمرة الإسلام[؛ أخذًا من قول الشافعي - رضي الله عنه - فيما إذا فات القارن الحج: «إن ما أتى به يجزئه عن عمرة الإسلام»](٨).

---

(١) في أ: مكي.
(٢) في أ: من.
(٣) في أ: قال.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: يقع.
(٨) سقط في أ.

قال الإمام: وهو مفرع على أنه يأتي بالطواف، والسعي.

قال القاضي الحسين: والأصح الفرق؛ لأن القارن أحرم بنسكين معًا، فإذا فات أحدهما، بقي الآخر؛ لإدراك وقته، بخلاف المفرد؛ لأنه لم يحرم بالعمرة.

قال: وعليه القضاء أي: قضاء الحج خاصة للخبر والأثر السابق.

ولا فرق في القضاء بين أن يكون ما فاته هو حج الإسلام، أو حجة تطوع بها.

نعم: إن كان الفائت حج الإسلام، وقع القضاء عنه.

وكذا لا فرق في لزومه بين أن يكون قد أحصر بعد الفوات عن لقاء البيت أو لا لسبق وجوبه.

وهل يجب [عليه][1] القضاء على الفور؟ فيه وجهان في «المهذب» وغيره؛ كما في الإفساد.

قال البندنيجي: والمذهب: أنه على الفور، وهو الصحيح في «الحاوي» وغيره.

قال: ودم التمتع أي: دم مثل دم التمتع للأثر السابق.

وقد ادعى الإمام اتفاق الطرق على ذلك، ولا شك أن هذا هو المشهور، ولم يورد الأكثرون غيره.

لكن حكى قولاً آخر: أنه كدم الجماع في الأحكام، إلا أن ذلك بدنة، وهذا شاة.

ووجه الشبه: اشتراك الصورتين في التفريط المحوج إلى القضاء.

قال: في الحال [؛ كالبدنة في الوطء؛ ولأنه تحلل من إحرامه قبل استتمامه؛ فوجب عليه الدم في تلك الحال][2] ، أصله: المحصر إذا تحلل، وهذا ما صححه الماوردي واختاره في «المرشد».

قال: وقيل: يجب الدم في القضاء؛ لأثر عمر - رضي الله عنه - ولأن الهدي تعلق بالنسك الفائت وبقضائه في المستقبل، والهدي إذا تعلق بنسكين، وجب [في] الثاني منهما، أصله: دم التمتع؛ وهذا ما اختاره أبو إسحاق؛ كما قال في «البحر».

وقد أغرب صاحب التقريب، فروى قولاً بعيدًا مخرجًا، وقال: ذهب بعض الأصحاب إلى أن من فاته الحج، يلزمه دمان: أحدهما: في مقابلة الفوات.

والثاني: لأنه في قضائه يضاهي[3] المتمتع؛ لأنه تحلل عن الأول، ثم شرع في الثاني، وقد تخلل بين التحلل والشروع في القضاء التمكن من الاستمتاع، وتحلله لم

---

(١) سقط في أ، جـ. (٢) سقط في د. (٣) في جـ: ضاهى.

يكن عن الحج وإن كان شروعه في حج.

والمشهور: أنه لا يجب غير دم واحد.

وقد أفهم كلام الشيخ حكاية الخلاف في أن الدم: هل وجب في الحال، أو وجب عند القضاء؛ وهو الذي حكاه الجمهور.

قال الماوردي: وعلى الأول [الأولى أن][١] يأتي به في عام القضاء، فإن أخرجه في عام الفوات، أجزأه.

وعلى الثاني: لو أخرجه في عام الفوات؛ ففي الإجزاء وجهان:

أحدهما: يحسب؛ لوجود سببه.

والثاني [لا][٢] ، لأنه يتبع القضاء، فإذا لم يصح القضاء في عام الفوات، لم تصح الكفارة فيه؛ وهذا ما صححه النواوي.

وقد عكس البندنيجي ذلك تبعًا للشيخ أبي حامد فحكى القولين في أنه هل يجوز إخراج الدم في سنة الفوات أو لا؟

أحدهما وهو الذي نص عليه في «الإملاء»: هو بالخيار بين أن يخرجه في سنة الفوات، وبين أن يخرجه في سنة القضاء، وقال وعلى هذا يكون الوجوب في سنة الفوات.

والثاني: لا يجوز إخراجه إلا في سنة القضاء؛ وعلى هذا ففي [وقت][٣] الوجوب وجهان:

أحدهما: وجب في الفوات، وإخراجه في سنة القضاء؛ [كالقضاء: وجب في سنة الفوات، والقضاء من قابل.

والثاني: وجب في سنة القضاء][٤] لأنه لو وجب في سنة الفوات، لجاز إخراجه.

وقال القاضي الحسين: متى يجوز إخراج الفدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: في سنة الفوات؛ وعلى هذا لا خلاف [في][٥] أن الوجوب يكون في هذه السنة.

والثاني: في سنة القضاء؛ وعلى هذا فمتى يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: في سنة الفوات، ويتأخر الإخراج عنه.

والثاني: في سنة القضاء؛ وعلى هذا لو أخرج في سنة الفوات، فإن كان قبل التحلل[٦] ، لا يجوز، وإن كان بعد التحلل وقبل الشروع في إحرام القضاء، فهل

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في أ، د. (٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ. (٥) سقط في أ. (٦) زاد في د: الأول.

يجوز؟ فيه وجهان؛ كدم التمتع إذا أريق بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج؛ وعلى ذلك جرى الإمام، وقال فيما لو كان عاجزًا عن الدم، فأراد الصوم: فإن قلنا: إن الوجوب في سنة القضاء، فلا يجزئه الصوم في سنة الفوات.

[وإن قلنا: الوجوب في سنة الفوات][(١)] ، فهل يجوز؟ فيه وجهان:

والأوجه، وهو الذي قطع به الصيدلاني: إيثار الصوم في القضاء.

واعلم أن الوزير ابن هبيرة[(٢)] قال في كتابه الذي ذكر فيه ما أجمع عليه الأئمة الأربعة، وما اختلفوا فيه إن محل إيجاب القضاء عليه والهدي إذا لم يشترط التحلل عند الإحرام إذا عرض له الحصر، فإن شرط[(٣)] ذلك استفاد به عند الحصر التحلل، وإسقاط الهدي، والقضاء[(٤)] .

فرع: القارن إذا فاته الحج، فهل تفوت العمرة بفواته؟ فيه قولان، حكاهما الفوراني وغيره، وقد سبق ذكرهما:

---

(١) سقط في أ.

(٢) هو: يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين، ولد في بغداد سنة تسع وتسعين وأربعمائة هـ، من كبار الوزراء في الدولة العباسية. عالم بالفقه والأدب، من تصانيفه: الإيضاح والتبيين في اختلاف الأئمة المجتهدين، الإفصاح عن معاني الصحاح، توفي سنة ستين وخمسمائة هـ.
ينظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٤٦)، الشذرات (٤/ ١٩١)، النجوم الزاهرة (٥/ ٣٦٩).

(٣) في د: ذلك.

(٤) قوله: ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج، ويجب عليه القضاء والهدي. ثم قال: واعلم أن الوزير ابن هبيرة قال -في كتابه الذي ذكر فيه ما اجتمع عليه الأئمة الأربعة وما اختلفوا فيه-:إن محل إيجاب القضاء عليه، والهدي - إذا لم يشترط التحلل عند الإحرام إذا عرض له الحصر، فإن شرط ذلك استفاد به عند الحصر التحلل، وإسقاط الهدي، والقضاء. انتهى كلامه.
فيه أمور:
أحدها: أن تعبيره بالإحصار في هذين الموضعين سهو؛ فإن الإحصار لا يجب فيه القضاء، وليس الكلام - أيضًا - فيه؛ بل كلامه في الفوات.
الأمر الثاني: أن استغرابه لذلك وحكايته له على جهة الاتفاق غريبان؛ فإن المسألة مشهورة في كتب الرافعي وغيره من كتب المذهب، وعبروا عن ذلك باشتراط التحلل لضلال الطريق والخطأ في العدد، ومختلف فيها - أيضًا - اختلافًا كثيرًا وإن كان الأصح صحة الشرط، وممن ذكر ذلك كله المصنف في أواخر الباب في الكلام على اشتراط التحلل بعذر المرض.
الثالث: أن الوزير المذكور حنبليّ المذهب لا شافعي على خلاف ما يوهمه كلام المصنف هنا، واستغربه في غير هذا الموضع، فاعلمه. [أ و].

والأصح: نعم، وبه جزم القاضي أبو الطيب، والبندنيجي، وابن الصباغ هنا.

فعلى هذا يقضيهما ثم إن قرن في القضاء، أجزأه القضاء عنهما، وكذا إن أفردهما وعليه ثلاث دماء: [دم][١] لقرانه في الأداء، ودم للفوات، ودم لقرانه في القضاء، سواء قضى قارنًا أو مفردًا؛ كما ذكره الماوردي، وقد حكاه في «البحر» عن رواية ابن المرزبان عن نصه في «الإملاء».

وعلى مقابل الأصح وهو أن العمرة لا تفوت إذا طاف، وسعى، وحلق تحلل بذلك عن الحج، وحسب[٢] عن العمرة ولا يقضيها، وتجزئه عن عمرة الإسلام.

فرع: لو عدم الدم، قال في «البحر»: فحكمه حكم دم التمتع إذا لم يوجد.

قال: وإن أخطأ الناس في العدد، فوقفوا في غير يوم عرفة، أجزأهم[٣] **ذلك**.

اعلم أن هذه المسألة تصور بصورتين ذكرهما في «المهذب»، وادعى أن الحكم فيهما كما ذكره هنا:

إحداهما: أن يكون قد غم هلال ذي الحجة على الناس، فأكملوا عدد ذي القعدة [ثلاثين، ووقفوا [يوم][٤] التاسع من ذي الحجة على زعمهم، فقامت بينة بعد فوات يوم العاشر والليلة التي تليه بزعمهم على رؤية [الهلال] ليلة الثلاثين من ذي القعدة][٥] فقد تبين لهم أنهم وقفوا في غير يوم عرفة، وهو العاشر، وإنما أجزأهم والحالة هذه ولم يجب القضاء، وهو مما لا خلاف فيه، لقوله - عليه السلام- «حجكم يوم تحجون»[٦].

وروي أنه قال: «يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس»[٧].

ورواية أبي داود عن محمد بن المنكدر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «وفطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون، وكل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر»[٨].

---

(١) سقط في د. (٢) في د: وجبت. (٣) زاد في أ: عن.
(٤) سقط في د. (٥) سقط في أ.
(٦) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٢/ ٥٥٣) وقال: لم أجده هكذا، وفي معناه الحديث الآتي.
(٧) أخرجه أبو داود في المراسيل (١/ ١٦٨) باب: في الحج «يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس» برقم (١٣٨)، والدارقطني في سننه (١/ ٢٢٣، ٢٢٤) كتاب الحج، برقم (٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٧٦) كتاب الحج، باب: خطأ الناس يوم عرفة، برقم (٩٦٠٩).
(٨) أخرجه أبو داود (١/ ٧١٠) كتاب الصيام، باب: إذا أخطأ القوم الهلال، برقم (٢٣٢٤)، والدارقطني في سننه (٢/ ١٦٣) كتاب الصيام، برقم (٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٥١، ٢٥٢) كتاب الصيام، باب: القوم يخطئون في رؤية الهلال، من حديث محمد بن المنكدر عن أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعًا.

ووجه الدلالة منه على هذه الرواية: أنه جعل أضحانا يوم نضحي، وفطرنا يوم نفطر، وفيه تنبيه على أن عرفتنا يوم نعرف.

ولأن الآفات المانعة[١] من الرؤية في هذا الشهر من الغيوم وغيرها لا يؤمن مثلها في القضاء مع ما فيه من المشقة العظيمة الفادحة؛ لأن في ذلك إبطالاً للسفر الطويل والمال [الكثير][٢] .

وقال القاضي الحسين: لماذا أسقط القضاء في هذه الصورة؟ فيه معنيان:

أحدهما: أنه لا يؤمن مثله في القضاء، فيؤدي إلى ما لا يتناهى.

والثاني: للحوق[٣] المشقة لكافة الخلق.

وأبدى لذلك فوائد:

منها: أنهم لو علموا بالخطأ بعد طلوع الفجر يوم النحر هل لهم أن يقفوا بعرفة أم لا؟ قال: يحتمل وجهين:

إن قلنا بالمعنى الأول، فهاهنا ليس لهم ذلك؛ حتى لو وقفوا لا يجزئهم؛ لأن مثل ذلك يقع نادرًا[٤] ، ويؤمن وقوع مثله في القضاء؛ وهذا ما ادعى في «التهذيب»: أنه المذهب، ووجهه بأنهم وقفوا مع يقين الصواب.

قال القاضي: وإن قلنا بالمعنى الآخر، جاز؛ وهذا ما مال إليه الرافعي، وقال: إن ما ادعاه في «التهذيب» غير مسلم؛ لأن عامة الأصحاب ذكروا أنه لو قامت البينة على رؤية الهلال يوم[٥] العاشر بمكة، [و][٦] لا يمكنهم من حضور الموقف بالليل [أنهم][٧] يقفون من الغد، ويحسب لهم؛ كما قال الشافعي: «إذا شهد شاهدان برؤية الهلال ليلة الحادي عشر، أو بعد الزوال يوم العاشر [في زمن لا يمكن اجتماع الناس فإنهم يخرجون من الغد، ويصلون العيد أداءً للصلاة، لا قضاء» فإذا لم يحكم بالفوات لقيام الشهادة ليلة العاشر، لزم مثله في اليوم العاشر][٨] .

والصورة الثانية: أن يشهد اثنان برؤية الهلال ليلة الثلاثين من ذي القعدة، فيقف الناس [في تاسع][٩] يوم؛ بناء على ذلك، ثم يتبين أنهما [كانا][١٠] كافرين، أو

---

(١) في جـ: الأوقات المتابعة.
(٢) سقط في أ، جـ.
(٣) في أ: للخوف من.
(٤) في جـ: تأدبًا.
(٥) في جـ: ليلة.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في جـ: فيما يتبع.
(١٠) سقط في أ.

شاهدي زور فإنه يتبين: أنهم وقفوا في غير يوم عرفة وهو الثامن، وإنما أجزأهم ذلك؛ لما ذكرناه من الخبر.

ولأن مثل هذا لا يؤمن في القضاء أيضًا فكان كالمسألة قبلها.

وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب، والماوردي، وابن الصباغ، والقاضي الحسين عند الكلام في صوم الأسير، وادعى البندنيجي ثم: أنه لا خلاف فيه، وأثبته هاهنا في «البحر» وغيرُهُ من[1] المراوزة وجهًا، وقال: إنه أقرب إلى القياس، وإنه مخرج من[2] الأسير إذا صام قبل رمضان بالاجتهاد.

وبنى القاضي الحسين الخلاف في هذه الصورة هنا على المعنيين السابقين في الصورة السابقة:

والأصح عند الأكثرين كما قال الرافعي: لزوم القضاء؛ ولأجل ذلك جزم به النواوي في «المناسك»، ووجه بأن صدور مثل ذلك في سنة القضاء أيضًا نادر.

وعبارة الغزالي فيه: «أن ذلك نادر، لا يتفق إلا بتوارد شهادتين كاذبتين في شهرين» أي: من سنتين؛ كما ذكرنا.

قال: **وإن وقع ذلك لنفر، لم يجزئهم وعليهم القضاء، كما وصفت**؛ لما ذكرناه من خبر هبار مع عمر رضي الله عنهما.

وعلته أنهم مفرطون، ومثله مأمون في القضاء، وهذا ما صححه النواوي في «المناسك».

وفي «التتمة»: [أنهم لو كانوا][3] في الموقف عددًا فيهم قلة خلاف ما هو المعهود، ففي وجوب الإعادة وجهان:

وجه الوجوب: أنهم يأمنون الغلط في القضاء.

وبنى[4] القاضي الحسين الخلاف المذكور على[5] المعنيين في الصورة الأولى، فقال: إن قلنا بالمعنى الأول، لا يجب القضاء، وإن قلنا بالمعنى الثاني وجب، وأن هذا الخلاف يقرب من الحصر الخاص؛ فإن الحصر العام يبيح التحلل، وفي الخاص قولان:

وبنى على المعنيين أيضًا ما لو وقفوا ليلة الحادي عشر، وأخطأوا، وقال: الأصح: أنه لا يجزئ.

---

(١) في د: عن. (٢) في أ: يخرج عن. (٣) في أ: أنه لو كان.
(٤) في ج، د: وبين. (٥) في أ: في.

ولا خلاف أنهم لو غلطوا في المكان، فوقفوا في غير عرفة، لا يجزئهم، لبعد مثل ذلك، والله أعلم.

قال: **ومن أحصره** أي: منعه من المضي لإتمام نسكه **عدو، وهو محرم، ولم يكن له طريق غيره ذبح هديًا**، أي: وأقله شاة تجزئ في الأضحية؛ كما قال الماوردي وغيره، **وتحلل**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وإنما قلنا: إن معناها كذلك؛ لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدي؛ فتعين الإضمار، وأضمرنا ما قلناه؛ لدلالة ما بعده عليه، وهو قوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

قال الشافعي: ولا خلاف بين أهل التفسير: أنها نزلت بالحديبية حين أحصر رسول الله ﷺ وحال المشركون بينه وبين البيت، فنحر، ثم حلق، فرجع رسول الله ﷺ وهو حلال، ولم يرجع إلى البيت الحرام هو ولا أصحابه غير عثمان بن عفان[(١)].

وقد روي أنه عليه السلام قال لأصحابه بالحديبية لما صدوا «قوموا ثم انحروا[(٢)]، ثم احلقوا»[(٣)].

وروى مالك عن أبي الزبير عن جابر قال: أحصرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، فنحرنا البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة[(٤)].

ووجه الدلالة من ذلك أن إحرامه ﷺ كان حين صُدَّ بالحديبية بعمرة.

وإذا جاز التحلل منها فمن الحج أولى، وقد وافق الخصم عليه.

وإنما قلنا يجوز[(٥)] التحلل من العمرة وإن لم يخش فواتها؛ لإجماعهم على أنه لا يجوز إخراج سبب النزول من اللفظ، وإن قلنا: العبرة بعموم اللفظ؛ لأن فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ولأنَّا لولم نجوّز له التحلل، وأوجبنا عليه أن يقيم على إحرامه حتى يأتي بالأعمال أدى ذلك إلى إلحاق المشقة به؛ لأن الحصر قد [لا يزول إلا][(٦)] بعد سنين كثيرة،

---

(١) ذكره الشافعي في «الأم»، كتاب الحج، باب: الإحصار بالعدو.

(٢) في أ، د: فانحروا.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٢) كتاب الحج، باب: من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، الحديث (١٦٩٤)، وفي (٥/ ٦٧٥)، كتاب الشروط، باب: الشروط في الجهاد، الحديث (٢٧٣١).

(٤) تقدم.

(٥) في أ: بجواز.

(٦) في أ: يزول.

والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وقال عليه السلام: «بعثت بالحنيفية السهلة السمحة»[١].

وقد اقتضى كلام الشيخ - رحمه الله - أمورًا:

أحدها: أنه لا فرق في الحصر المرتب عليه ما ذكره بين أن يكون عن باقي أفعال الحج من الوقوف، والطواف، والسعي، أو عن بعضها، ولو بعد فوات الوقوف؛ فإنه يجب عليه كما تقدم التحلل بأفعال عمرة، أو عن الطواف والسعي في العمرة، وهو مقتضى الآية أيضًا، وبه قال أصحابنا، واستدلوا على من خالفهم بالآية كما تقدم.

وقال الإمام حكاية عن ابن سريج فيما إذا تحلل بعد فوات الوقوف: إنه يلزمه[٢] دم الفوات ودم الإحصار، ثم أشار إلى اتجاه إجراء[٣] خلاف سبق مثله فيما إذا قرن، ثم أفسد الحج، هل يندرج دم القران تحت دم الفساد؛ لأنه لم يستفد من تخفيف[٤] القران أمرًا إذا أفسد[٥] عليه.

ثم قال: ولست أرى لمخالفة ابن سريج وجهًا.

الثاني: أنه لا فرق في العدو وهم مشركون بين أن يكون منعهم بسبب قطع الطريق أو غيره، كما هو مقتضى الآية أيضًا بل مقتضاها أنه لا فرق في المانع بين أن يكون كافرًا، أو مسلمًا، أو سلطانًا، أو غيره، لإطلاقها، وإن كانت قد وردت على سبب خاص، وهو صد المشركين رسول الله ﷺ عن البيت؛ كما تقدم لأن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد قال به الأصحاب، واستدلوا مع ذلك بما روي [أن][٦] ابن عمر خرج إلى مكة للعمرة في زمن الفتنة، فقال: «إن أحصرنا صنعنا[٧] كما صنعنا[٨] مع رسول الله ﷺ»[٩].

قال الشافعي: معناه: أحللنا كما أحللنا مع رسول الله ﷺ.

وبالقياس: فإن المحصر بقطاع الطريق، أو بطلب الضرائب، أو بغيرهما مصدود عن البيت، فجاز له التحلل، كالمحصر بالمشركين.

---

(١) تقدم. (٢) في أ: لا يلزمه. (٣) في ج: أخر.
(٤) في د: تحيف. (٥) في أ: فسد. (٦) سقط في أ، ج.
(٧) في أ: متعنا. (٨) في أ: متعنا.
(٩) أخرجه البخاري (٤/ ٤٦٨) كتاب المحصر، باب: إذا أحصر المعتمر، برقم (١٨٠٦)، ومسلم (٢/ ٩٠٣) كتاب الحج، باب: بيان جواز التحلل بالإحصار، برقم (١٨٠/ ١٢٣٠).

وهذا الحكم يؤخذ من كلام الشيخ أيضًا إن لم يجعل لفظ العدو يشمل المعادي من الكافرين والمسلمين؛ لأنه إذا جاز له التحلل عند منع الكفار مع أن قتالهم مع القدرة عليه مندوب [إليه][(١)] كما ستعرفه، فجوازه عند منع المسلمين مع أن الأفضل ترك قتالهم مع القدرة عليه أولى.

وقد أخرج الشيخ بلفظ العدو المحصر بالمرض، وسيأتي حكمه.

الثالث: أنه لا فرق في جواز التحلل عند الحصر بين أن يكون الحصر عامًّا؛ لحصر جميع الناس، أو خاصًا؛ كما إذا حبس شخص أو جماعة يسيرة ظلمًا في الظاهر والباطن [أو في الباطن][(٢)] فقط؛ كالحبس بدين معجوز عن أدائه، وهو مقتضى الآية أيضًا، وهو الذي حكاه العراقيون.

وقال المراوزة: الحصر الخاص هل يفيد التحلل كالعام أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، وهو الأوجه عند الإمام، وبه قطع بعضهم أيضًا لما ذكرناه.

والثاني: لا؛ كما لو ضل عن الطريق.

قال الإمام: فإن قيل: كيف يطرد المراوزة ذكر القولين في جواز التحلل مع إجماع الأصحاب على أن العبد إذا أحرم بغير إذن مولاه [فمنعه المولى][(٣)]؛ فله التحلل، وهذا حصر خاص؟

قلنا: لأن العبد أدرى بإحرامه ما يسلط[(٤)] المولى على حله، وهذا المعنى لا يتحقق في منع يطرأ[(٥)] من ظالم على المحرم؛ فإن ذلك مسبوق بتأكد[(٦)] الإحرام.

الرابع: أنه لا فرق في جواز التحلل عند المنع بين أن يكون قادرًا على دفعه بقتال، أو دفع مال، أو غير قادر، وهو مقتضى الآية، وبه صرح العراقيون، والماوردي، ووافقهم المراوزة على ذلك[(٧)] في حالة العجز، وحالة القدرة بدفع المال، وأما في حالة القدرة بالقتال، فإن كان المانع من المسلمين، فالأمر كذلك، وإن كان من الكفار، قال الإمام: فقد قال بعض المصنفين: إذا كان المسلمون على الحد الذي لا يجوز الفرار[(٨)] معه، ولم يزد الكفار على الضعف يجب مصادمة الكفار، ولا يجوز

---

(١) سقط في أ، جـ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: تسلط.
(٥) في أ، د: نظرًا.
(٦) في أ: بتأكيد.
(٧) في جـ: وبه قال المراوزة.
(٨) في د: القران.

التحلل، وهذا ما ذكره في «الإبانة».

قال الإمام: وهذا كلام مخلط، وقد نص الأئمة في الطرق على جواز التحلل، سواء كان الأعداء مسلمين أو مشركين؛ فإن الحجيج يكونون على أهبة القتال في أغلب الأحوال؛ فلا يجب القتال لذلك، وقد لا يسوغ إذا منعنا الاستقلال كما سيأتي في كتاب الجهاد.

فإن كان الحجيج متأهبين للقتال، وقد صدمهم الكفار، فلا فرار إذا تجمعت الشرائط المعتبرة في تحريم الفرار، فإذا تعين الاشتغال بالقتال، فلا معنى للانصراف، ولا سبيل إلى التحلل إذا امتنع الانصراف؛ ولأجل ذلك قال في «الوسيط»: إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف، تعين القتال إن كان معهم أهبته، ولا يجوز التحلل.

قلت: لكن كلام الإمام مخصوص بحالة الالتقاء[١] ؛ لأنها الحالة التي لا يجوز فيها الفرار[٢] ، وما قاله الغزالي لا يقتضي التخصيص بذلك، بل هو جامع لما قاله الفوراني، وبعض ما قاله الإمام، وكلام الإمام لا يخالف ما ذكره العراقيون؛ فإنهم استدلوا لعدم وجوب القتال - كما نص عليه الشافعي - بقوله: كما قال ابن الصباغ والماوردي: إن قتال المشركين لا يجب إلا أن يبدءوا بالقتال، أو يستنفر به أهل الثغور إلى قتالهم؛ ولهذا لم يقاتل رسول الله ﷺ عام الحديبية، والله أعلم.

ثم قال العراقيون: إذا قدر المحصر على زوال المنع ببذل مال، فإن كان المانع من الكفار، كان بذله مكروهًا؛ لأن فيه وَهَنًا للإسلام من غير ضرورة، وإن كان من المسلمين، جاز بذله من غير كراهة.

وإن قدر على زوال الحصر بالقتال، فإن كان المانع من المسلمين، فالتحلل أفضل من قتاله؛ لأنه ربما أفضى إلى القتل، والتحلل أخف منه، وقد وافقهم المراوزة على ذلك.

وإن كان من الكفار: فإن كان فيهم قوة، وفي المسلمين ضعف، فالترك أولى كي لا يكون وَهَنًا للإسلام.

وإن كان في المسلمين قوة، وفي الكفار ضعف، فالقتال أولى؛ للجمع بين إتمام النسك، ونصرة الدين؛ وحينئذ إن احتاجوا في القتال إلى لبس الدروع والبيض، لبسوا، وافتدوا؛ كما لو لبس لحر أو برد.

---

(١) في ج، د: الاكتفاء.
(٢) في د: القران.

الخامس: أن التحلل واجب، وهو ظاهر قوله ﷺ لأصحابه «قوموا فانحروا، ثم احلقوا»[(١)] .

وقد أفهمه قول أبي الطيب أيضًا حيث قال عقيب ذكره هذا الخبر وهذا إنما يجب للتحلل، فدل على أن التحلل واجب، وكلام الأصحاب دال على أنه غير واجب؛ كما سنذكره، بل صرح القاضي أبو الطيب من بعد، والبندنيجي، وغيرهما بأنه ليس بواجب.

السادس: أنه لا فرق في جواز التحلل بين أن يكون الوقت ضيقًا أو واسعًا، وقد أحصر عن الوقف وهو مقتضى[(٢)] الآية، وعليه يدل فعله عليه السلام؛ فإنه حيث أحصر وتحلل، كان محرمًا بعمرة، وهي لا تفوت.

وما اقتضاه كلام الشيخ هو ما صرح به الأصحاب، وقالوا: إن كان الوقت واسعًا، فالمستحب له البقاء على إحرامه، وإن كان ضيقًا، فالمستحب له أن يتحلل، كي لا يلزم نفسه ما قد يشق عليه فعله، فإنه إذا لم يتحلل حتى فاته الوقت، لزمه القضاء؛ كما قال العراقيون قولاً واحدًا وإن كان في طريق المراوزة حكاية قولين فيه.

وقال الرافعي: إنها أظهر الطريقين، ويلزمه - مع القضاء، أو دونه [إذا زال][(٣)] الإحصار قبل التحلل: الطواف، والسعي، ودم الفوات.

وإن لم يزل الحصر، وجب عليه دم الفوات، ودم الإحصار.

وفي «الحاوي»: أن ما ذكرناه[(٤)] من استحباب البقاء على الإحرام والتحلل منه مصور بما إذا كان يتحقق زوال[(٥)] الحصر بعد مدة لا يمكنه بعدها إدراك عرفة، وكان يرجو زواله قبل ذلك، فلو كان يتحقق أنه لا يزول إلا بعد الفوات، فالأولى له التحلل في الحال بكل حال.

وكلام البندنيجي الذي حكاه عن نصه في «الأم» عند الكلام في الحصر الخاص يوافق [ذلك][(٦)] وإن كان يتحقق [زوال الحصر قبل فوات وقت الوقوف، ويمكنه من الإدراك، لم يجز له التحلل.

وقال فيما إذا كان قد أحرم بالعمرة: إن تحقق زوال الحصر بعد يومين أو ثلاثة، لم

---

(١) تقدم قريبًا.
(٢) في أ: وقد أحصر عن الوقوف ومقتضى.
(٣) في أ: إدراك.
(٤) في د: ذكره.
(٥) في أ: وقال.
(٦) سقط في أ، جـ.

يجز له التحلل، وإن كان يتحقق[(١)] : أنه يزول بعد مدة طويلة: كالشهر، ونحوه، فهو كما لو تحقق أن الحصر يزول بعد فوات وقت الوقوف وقد أحرم بالحج، وقد تقدم بيانه.

السابع: أن ذبح الهدي يكون قبل التحلل عند إرادته، وهو ما اقتضاه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] وبه صرح العراقيون؛ لأن ذبح الهدي قائم مقام ما عجز عنه من أسباب التحلل.

وحكى المراوزة في جواز التحلل قبل الهدي مع القدرة عليه قولين:

والقائل بالجواز يحتاج إلى أن يضمر بعد قوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾: وتحللتم ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾.

قال الإمام: وعلى هذا فلا يقع التحلل بفعل من الأفعال.

وقد يبتدر فهم بعض الناس إلى أن التحلل يقع بالحلق، وليس الأمر كذلك؛ فإن القول وإن اختلف في أن الحلق هل هو نسك أم لا؟ في أوان[(٢)] التحلل بالنسك الجاري على النظام لم يختلف بأنه ليس بنسك في حق المحصر، وإذا كان كذلك، فلا يحل إلا بالقصد الجازم سببه[(٣)] بما ذكرناه [عن][(٤)] أئمتنا، وصرح به العراقيون، فإذا تحلل بالنية، أراق الدم.

وهذا منه يدل على أن الخلاف في جواز تأخير الإراقة عن التحلل مذكور في طريقة العراق أيضًا.

ثم قال: والذي يجب التنبيه له: أن دم الإحصار إذا أجريناه على قياس الدماء يعني: في كونه له بدل فهو دم جبران، وسببه التحلل عن الإحرام قبل أوانه، وإذا كان كذلك بعد ربط التحلل بإراقة الدم، فإن الإراقة موجب التحلل، فليتصور تحلل موجب لها؛ اعتبارًا بكل مُوجِب، ومُوجَب [في][(٥)] الكفارات.

ثم لو وفينا هذا الأصل حقه، لجعلنا تقديم الإراقة على التحلل بمثابة تقديم فدية الأذى على الحلق، وفي جواز ذلك وجهان، لكنهم لم يختلفوا في أن تقديم الإراقة جائز.

وأجاب عن ذلك بأن التحلل عن الإحرام من غير سبب مشكل، وأسباب التحلل كلها منتفية في حق المحصر، فأثبت الدم في إفادة التحلل حالاً محل أسباب التحلل

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: أدار.
(٣) في أ، د: سبب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

في حق المستمر على نظم النسك من غير صد.

ولا ينبغي أن يعتقد أن دم الإحصار بدل عما صُدَّ المحرم عنه؛ فإنه مصدود عن الأركان، والأركان لا بدل لها، ولو كان بدلاً عنها، لأجزأه ذلك عن فرضه، وليس كذلك.

الثامن: أنه يجوز ذبح هذا الهدي في غير يوم النحر، وفي غير الحرم؛ كما صرح به غيره، وقد تقدم ذكره.

التاسع: أن نية التحلل عند الذبح وغيره ليست بشرط؛ إذ لو كانت شرطًا لذكرها؛ فإنه يحتاج بعد الذبح إلى فعل يحصل به التحلل.

وقد قال الأصحاب: إنه لا بد من نية التحلل عند الذبح؛ لأجل الإحصار، وما يفعله من بعد وهو الحلق، وإن كان ذلك لا يعتبر عند التحلل في غير الإحصار، وفرقوا بوجهين:

أحدهما: أن غير المحصر قد أتى بكمال أفعال العبادة، فتحلل منها بإكمالها، وليس كذلك المحصر؛ لأنه يريد الخروج من العبادة قبل إتمامها؛ فافتقر إلى قصد ذلك.

والثاني: أن الهدي قد يكون لغير التحلل، وكذلك الحلق؛ فلا يختصان بالتحلل إلا بالقصد، بخلاف الرمي، فإنه لا يراد إلا للنسك؛ فلم يفتقر لقصد التحلل.

وأما فعل شيء بعد الذبح، فقد قال الأصحاب: إنه ينبني على أن الحلق نسك أم لا؟

فإن أوجبناه، توقف تحلله هنا عليه؛ كما قلنا: إنه يفهمه كلام الشيخ، ويجب أن تكون نية التحلل مقرونة[1] به.

وإن قلنا: إنه استباحة محظورة فقد حَلَّ بمجرد ذبحه مع إرادة التحلل.

وقد أخرج الشيخ بقوله: «وهو محرم» ما إذا أحصر عن الرمي والمبيت في لياليه بعد التحللين؛ فإنه لا يفيده الإحصار إلاَّ عدم الإثم؛ فإن الأيام إذا مضت، وجب عليه؛ لأجل ترك الرمي ما يجب عليه لو ترك ذلك بدون الإحصار[2] .

وأما لترك المبيت فينبغي أن يكون ما يجب عليه مبنيًّا على أن من له عذر غير السقاية والرعي، هل يلحق بهما؛ إذا قلنا بوجوب المبيت أم لا؟

فإن ألحقناه بهما، لم يجب هنا شيء، وإلا وجب.

---

(١) في أ: مقترنة. (٢) في أ: الحجر.

نعم: لو أحصر بعد التحلل الأول، أفاده الحصر التحلل الثاني؛ ليستبيح النساء.

قال في «البحر»: فإن انكشف العدو، وأحرم إحرامًا ناقصًا، وأتى بما عليه من الرمي، والطواف قولاً واحدًا.

أما إذا كان له طريق[١] غيره، فمقتضى إطلاق الآية الجواز؛ لأنه قد أحصر.

لكن الأصحاب قالوا: إنه[٢] ينظر في الطريق الآخر، فإن كان مما لا يجب سلوكه لو لم يكن ثم طريق غيره، [فهو كالمفقود، وإن كان يجب سلوكه لو لم يكن ثم طريق غيره][٣]، وجب [عليه][٤] سلوكه، سواء كان قصيرًا أو طويلاً يأمن[٥] إذا سلكه فوات الوقوف، وكان قد أحرم بالحج، أو يتحقق معه الفوات، ولا يجوز له التحلل؛ لأنه لم يوجد في حقه اسم المحصر مطلقًا.

نعم: إذا حصل الفوات في هذه الحالة، فهل يجب عليه القضاء إذا كان ما أحرم به تطوعًا؟ فيه قولان منصوصان في «الأم» و«المختصر الأوسط من الحج»؛ كما قال البندنيجي:

أحدهما: نعم [كما][٦] لو أخطأ الطريق، ففاته ذلك؛ فإنه [لا يجب][٧] القضاء بلا خلاف، وهي قضيَّة[٨] أبي أيوب الأنصاري التي قضى فيها عمر بما ذكرناه، وهذا ما نسبه في «البحر» إلى نصه في مختصر الحج وهو الذي أورده الجمهور.

والثاني: [لا][٩]؛ لأن سبب الفوات الإحصار، والفوات بالإحصار لا يوجب قضاء وما[١٠] تطوع به؛ كما سنذكره؛ وهذا ما اختاره في «المرشد»، وصححه الماوردي، وصاحب «البحر».

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن هذا الطريق إن كان أبعد من الطريق الذي أحصر فيه، ووجد الزاد، فهل يجوز له التحلل فيه وجهان:

وجه الجواز: أنا [لو][١١] لم نجوزه له، أدى إلى أن يطوف حول جميع الدنيا، وتلحقه مشقة عظيمة.

وقد قيد الإمام محلَّ القولين في القضاء [بما][١٢] إذا كان الطريق الآخر أبعد من

---

(١) في جـ: لتطريق. (٢) في أ: أن. (٣) سقط في أ.
(٤) سقط في جـ. (٥) في جـ: من. (٦) سقط في جـ.
(٧) في أ، جـ: يجب. (٨) في أ: قصة. (٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: وما. (١١) سقط في أ، د. (١٢) سقط في جـ.

الذي صُدَّ فيه، وقال فيما إذا كانا متساويين في كل معنى: فهذا فوات محض، يجب القضاء فيه لا محالة.

قلت: وتوجيهه: أنه مع التساوي كما ذكر يكون عدم الإدراك؛ لتقصير في الابتداء، أو الدوام، والفوات بالتقصير لا خلاف في وجوب القضاء به.

دليله: ما إذا أحرم من بلده في عشر ذي الحجة، وبينه وبين مكة أكثر من شهر، والمرأة إذا أحرمت، ثم طرأت عليها العدة، منعت من المضي؛ لأجل العدة.

قال ابن كج: وليس لها أن تتحلل إلا إذا كانت عن طلاق رجعي، فراجعها، ثم للزوج أن يمنعها، فإذا منعها، تحللت، وإذا لم يراجعها، وانقضت العدة، مضت في الحج، فإن فاتها، كان في وجوب القضاء عليها القولان، حكاهما الفوراني، والنواوي.

فرع: إذا شرط في إحرامه التحلل عند الحصر، فهل يؤثر شرطه أم لا؟

منهم من قال: نعم؛ حتى يكون في لزوم الدم له عند التحلل وجهان كما يأتي:

ومنهم من قال: لا، قال الإمام: وهو الأصح؛ لأن ما ذكره بالشرط ثابت قبله؛ فلُغي، والله أعلم.

قال: **فإن**[1] **لم يكن معه هدي** «أي: [ولا»][2] ثمنه أو كان معه ثمنه، ولم يجده؛ كما قال الماوردي، **ففيه قولان**، أي: منصوصان في «الأم» كما قال البندنيجي:

أحدهما: **لا بدل**[3] **للهدي**؛ لأنه لو كان له بدل لذكر؛ كما في هدي التمتع، وجزاء الصيد؛ فعلى هذا يبقى في ذمته إلى أن يجد.

والثاني: **له بدل**؛ لأنه هدي تعلق بالإحرام؛ فكان له بدل؛ كهدي التمتع؛ وهذا ما صححه النواوي، وغيره، واختاره في «المرشد».

قال: **وهو الصوم**؛ لما تقدم؛ وهذا ما أورده البندنيجي، والماوردي عند الكلام في الدماء لا غير.

وكلام القاضي الحسين يرشد إلى أنه المذهب، وهو الذي نص عليه في «المختصر»[4] والله أعلم.

وفيه ثلاثة أقوال[5]:

---

(١) في التنبيه: وإن.
(٢) في أ، د: أو.
(٣) في التنبيه: أن له بدلاً.
(٤) في أ، د: مختصر الحج.
(٥) في التنبيه: أحوال.

أحدها: صوم التمتع؛ لما ذكرناه، وهو قول الصحابة؛ فيصوم عشرة أيام.
والثاني: صوم الحلق؛ لأنه وجب للترفه؛ فيصوم ثلاثة أيام.
والثالث: صوم التعديل عن كل مد يومًا[١]؛ لأنه أقرب إلى الهدي؛ وهذا ما نص عليه في مختصر الحج، واختاره المزني؛ كما قال القاضي الحسين.

[وقد عد][٢] في «المهذب» وابن الصباغ هذه الأقوال وجوهًا.

والذي حكاه الشيخ هنا هو المشهور وحكوا [الذي أورده الجمهور][٣] على[٤] قولنا: إن للهدي بدلاً مع ما ذكره الشيخ هنا قولين:

أحدهما: أن بدله الإطعام؛ لأن الإطعام[٥] قيمة الهدي؛ فكان رعايته أولى من الصوم؛ وهذا ما نص عليه في «الأوسط».

وقال القاضي الحسين: إنه أومأ إليه في «المختصر»؛ فإنه قال: تقوم الشاة دراهم، ثم الدراهم طعامًا، ويتصدق، أو يصوم عن كل مد يومًا؛ وهو الذي صححه النواوي؛ وعلى هذا ما ذاك الطعام؟ فيه وجهان:

أحدهما: طعام التعديل، وهو الذي قاله في «المختصر»؛ كما قدمناه.
والثاني: طعام [فدية الأذى][٦]، وهو ثلاثة آصع لستة مساكين؛ لأنه أشبه به.

والقول الثاني: قال في «البحر»: وهو من تخريج الأصحاب أن بدله صوم الحلق، أو الإطعام فيه، والخيرة إليه في ذلك؛ لأنه أشبه به؛ وهذا ما اختاره في «المرشد».

وحكى في «الإبانة» قولاً آخر، وهو ما قال في «البحر»: إنه الأصح من الأقوال: إنه يقوم الهدي دراهم، والدراهم طعامًا، ويؤديه إن أمكنه، فإن لم يمكنه، صام عن [كل][٧] مُدٍّ يومًا؛ قياسًا على جزاء الصيد في التعديل، دون التخيير؛ وعلى دم التمتع في الترتيب.

وسلك الماوردي طريقًا آخر، فقال: إن كان قد عدم لإعساره، فبدله الصوم، وفيه الأقوال الثلاثة، وإن كان قد عدمه لتعذره مع القدرة على المال، فهل يكون البدل الذي ينتقل [إليه][٨] طعامًا أو صيامًا؟ فيه ثلاثة أقوال:

[أحدها: صيامًا، وفيه الأقوال][٩].

---

(١) في التنبيه: يوم.
(٢) في جـ: وعمد.
(٣) سقط في أ، جـ.
(٤) في جـ: عن.
(٥) في د: الطعام.
(٦) في أ، جـ: الأداء.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

والثاني: طعامًا، وما هو؟ فيه الوجهان [السابقان][(١)] .

والثالث: أنه يتخير بين الطعام والصيام؛ كفدية الأذى[(٢)] .

وعلى هذا إن اختار الصيام، ففيه الأقوال، وإن اختار الإطعام، ففيه الوجهان، والله أعلم.

قال: **وفي تحلله قبل أن يصوم** أي: إذا لم يجد الهدي **في أحد القولين** أي: وهو أن له بدلاً، وهو الصوم أو قبل[(٣)] [(٤)] **أن يهدي في القول الآخر** [أي][(٥)] : وهو قولنا: لا بدل للهدي **قولان:**

وجه المنع: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يفرق.

ولأنه في حالة العجز قادر على الصوم؛ فتوقف تحلله عليه، كما توقف على الهدي عند القدرة.

ووجه الجواز: أنه إنما شرع التحلل للمحصر؛ دفعًا للمشقة، فلو وقفنا حله على صومه، أو على ذبحه الهدي، وهو عاجز عنه - لحقته المشقة؛ وهذا ما صححه النواوي؛ تبعًا للرافعي وغيره.

قال الأصحاب: وعلى هذا إذا قلنا: لا بدل له، تحلل بالنية، والحلق؛ إن قلنا إنه نسك، وإلا تحلل بالنية وحدها.

وقد بنى الإمام القولين في تحلله قبل الهدي إذا قلنا: لا بدل للهدي[(٦)] على القولين في أن الهدي لو كان موجودًا، هل يقع التحلل قبله أو بعده؟

فإن قلنا: قبله تحلل، وبقي الهدي في ذمته.

وإن قلنا: بعده، فهاهنا قولان:

والقولان في الكتاب يجريان كما قال في «المهذب» وغيره فيما إذا قلنا: بدله غير الصوم إما تعينًا، أو على حكم التخيير، فاختاره، هل يتحلل قبل الإتيان به عند العجز أو لا يتحلل ما لم يأت به؛ كما لو كان قادرًا عليه؟

وقال الإمام: إن حكم تحلله قبل إخراجه مع وجوده وعدمه كحكمه [في][(٧)]

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: الأداء. (٣) في التنبيه: وقبل.
(٤) في جـ: أو قيل. (٥) سقط في أ، جـ. (٦) في د: له.
(٧) سقط في د.

الهدي نفسه؛ فيجيء في جواز التحلل قبل إخراجه مع القدرة القولان.

قال: والخلاف في التحلل قبل الصوم إذا جعلناه بدلاً مرتبٌ على الخلاف في التحلل قبل إخراج البدل، وأولى بالجواز؛ لأن مدته أطول من مدة إخراج ما عداه.

قال: **ومن أحصره مرض، لم يتحلل إلا أن يكون قد شرط ذلك في الإحرام**؛ لما روى أبو داود [عن ابن عباس][١] أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني أريد الحج أشترط؟ قال: نعم قالت[٢]: فكيف أقول؟ قال: «قولي: لبيك اللهم لبيك ومحلي من الأرض حيث حبستني»[٣] قال في مختصر السنن: وأخرجه مسلم.

و[أخرجه][٤] البخاري ومسلم من حديث عروة عن عائشة[٥].

ورأيت في مسلم من حديث ابن عباس أن ضباعة أتت رسول الله ﷺ فقالت: «إني امرأة ثقيلة، وإني أريد الحج، فما تأمرني؟ قال: أهلي بالحج، واشترطي أن محلي حيث حبستني»[٦] قال فأدركت.

وقد زاد النسائي فيه: «فإن لك على ربك ما استثنيت»[٧].

ووجه الدلالة من ذلك على الجواز عند الاشتراط ظاهر، وعلى عدمه عند عدم الشرط: أن المرض لو كان مجوزًا للتحلل؛ كما صار إليه أبو حنيفة؛ تمسكًا بالآية لما أمرها بالشرط.

قال الماوردي: وهو إجماع الصحابة؛ فإن الشافعي روى عن مالك عن أيوب السختياني: أن رجلاً من البصرة خرج؛ ليحج، فوقع من بعيره، فانكسرت فخذه، فبعثوه إلى مكة، وبها عبد الله بن عمر[٨]، وابن عباس، والناس، فلم يأذن له أحد في

---

(١) سقط في أ، جـ. (٢) في أ، د: قلت.
(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٥٥١) كتاب المناسك، الاشتراط في الحج (١٧٧٦).
(٤) سقط في جـ.
(٥) أخرجه البخاري (١٠/ ١٦٤) كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين (٥٠٨٩)، ومسلم (٢/ ٨٦٧) كتاب الحج، باب: جواز اشتراط المحرم التحلل بعذ المرض ونحوه (١٠٤-١٢٠٧).
(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٨٦٨) كتاب الحج، باب: جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه، برقم (١٠٦/ ١٢٠٨) من حديث ابن عباس أرضي الله عنهما-.
(٧) أخرجه النسائي (٥/ ١٨٢) كتاب مناسك الحج، باب: كيف يقول إذا اشترط؟ برقم (٢٧٦٥).
(٨) في جـ: عمرو.

التحلل، فبقي سبعة أشهر، ثم تحلل بعمرة، ولم يعلم[١] في الصحابة مخالف لهذا القول؛ فثبت أنه إجماع، ويخالف المحصر من وجهين:

أحدهما: أن الحصر يمنع الوقوف، بخلاف المرض.

والثاني: أنه يتخلص من أذى العود ومقاساته، ويرجع إلى وطنه، والمريض لا يزول بالتحلل مرضه.

فإن قيل: يلزم على هذا الفرق: أن العدو إذا أحاط بالمحرم من جميع الجهات، وحصره عنها، أنه لا يجوز له التحلل؛ لأنه لا فائدة [له][٢] فيه.

قال الماوردي: قلنا: ليس للشافعي رضي الله عنه في هذه المسألة نص، [واختلف أصحابنا فيها على وجهين][٣]، وحكاهما في «الشامل»، وفي «الوسيط» [حكاهما][٤] قولين:

أحدهما: لا يتحلل؛ لما ذكرناه.

والثاني: وهو الصحيح: أنه يتحلل؛ لأنه يتخلص عن بعض الأذى، وهو العدو الذي في وجهه؛ لأنه بالإحلال والعود لا يحتاج إلى الغارة[٥].

وأما ما تمسك به الخصم من الآية حيث قال:

إن لفظة «أحصر» مختصة بالحصر بالمرض؛ كما حكاه الأزهري وغيره، أو هي مستعملة في الحصر بالعدو وبالمرض؛ كما قاله آخرون؛ فتستعمل فيهما.

فجوابه: أن استعمالها فيهما إن كان لكونه حقيقة في أحدهما، ومجازًا في الآخر، فعنده أنه لا يجوز أن يستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه، وقد ثبت جواز التحلل بالعدو بما ذكرناه؛ عملاً بالآية فثبت أنها لا تستعمل في المرض.

وإن كان لكونه حقيقة فيهما، فقد دلت الآية على إرادة الحصر بالعدو؛ حيث قال سبحانه: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] فتعين والله أعلم.

وغير المرض من الأعذار، مثل: إعواز النفقة، والضلال في الطريق، والخطأ في العدد كما قال البندنيجي عند الشرط وعدمه كالمرض.

وعند الشيخ أبي محمد اختصاص المرض [بذلك][٦]، وأنه لا يطرد فيما إذا شرط التحلل عند الضلال، ونحوه؛ لأن المجوز للتحلل بالشرط في المرض [إنما

---

(١) في أ، د: يعرف. (٢) سقط في ج، د. (٣) في أ، د: ولأصحابنا فيها وجهان.
(٤) سقط في أ. (٥) في د: العار. (٦) سقط في أ.

هو][1] الخبر، والأقيسة لا تجول في المضايق، والجمهور على الأول.

ثم ما ذكره الشيخ من الجواز عند الشرط هو الذي حكاه الأصحاب عن نصه في القديم، ومنهم البندنيجي هنا، وقالوا: إنه علق القول فيه في الجديد، فقال: إن صح حديث ضباعة قلت به.

وعكس القاضي الحسين ذلك في كتاب الاعتكاف، فقال: الذي نص عليه في الجديد: أنه لا يجوز له الخروج لوقوع العارض، وقال في القديم: «إن صح حديث ضباعة قلت به» فمن الأصحاب من أثبت لأجل ذلك قولين في المسألة:

أحدهما - وهو القديم-: الجواز.

والثاني - وهو الجديد-: المنع.

وعلى ذلك جرى الإمام والفوراني؛ فحكيا القولين هكذا من غير نقل التعليق[2].

ووجه المنع بأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فكذا مع العذر والشرط؛ كما في الصلاة، وقد كان ابن عمر ينكر الاشتراط في الحج.

قال الإمام: وعلى هذا يحمل الحديث على أمرها بالإهلال، وإعلامها أن محلها حيث تتوفى، فكأنه قال: أَهِلِّي، فإن حبسك أجلك، فإن كل[3] نفس تذوق الموت.

ومنهم من قال: قد صح حديث ضباعة؛ فتعين الجواز، وهو الصحيح.

ولأن الإحرام يجب به النسك؛ كما يجب بالنذر، ثم ثبت أنه إذا شرط في النذر أن يصوم إن كان حاضرًا أو صحيحًا، صح شرط ذلك في الإحرام.

وأما إنكار ابن عمر، فلعله لم يبلغه الخبر.

قال البيهقي: ولو بلغه حديث رسول الله ﷺ لم ينكره كما لم ينكره أبوه فيما رويناه عنه.

وضُباعة: بضم الضاد المعجمة، وباء ثانية[4] الحروف مفتوحة، وبعد الألف عين مهملة، وتاء تأنيث، وهي بنت عم رسول الله ﷺ.

و«محلي» المذكور في الحديث بكسر الحاء.

وقد رأيت فيما وقفت عليه من «تعليق البندنيجي» في كتاب الاعتكاف: أن في القديم إن شرط الخروج من الحج بالمرض لا يصح، وفي الجديد [أنه][5] يصح.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: العراقيين.
(٣) في جـ، د: فكل.
(٤) في جـ: من.
(٥) سقط في جـ.

ولم أر ذلك في غيره.

ولا فرق على المشهور إذا قلنا إن للشرط[(١)] أثرًا: بين أن يكون في فرض الإسلام، أو ما نذره، أو تطوع به.

وحكى القاضي الحسين في كتاب الاعتكاف أن الداركي خص الجواز بالحج المنذور، والتطوع، فأما مَنْ أحرم بحجة الإسلام، وشرط هذا عند الإحرام، فلا يكون له الخروج؛ لأن الحج، لزمه من غير الشرط[(٢)]، وليس له إسقاطه؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط العبادة.

فرع: إذا قلنا بما ذكره الشيخ، كان عند وجود[(٣)] الشرط كالمحصر بالعدو.

وحكى الإمام وجهًا: أنه لا يجب عليه الهدي، والمشهور وجوبه، اللهم إلا [إذا][(٤)] شرط أنه إذا وجد المرض ونحوه، تحلل من غير دم، أو شرط أنه إذا وجد المرض ونحوه صار حلالاً، فلا يجب عليه الهدي.

قال القاضي أبو الطيب: ومن أصحابنا [من قال: يجب الدم[(٥)] بكل حال، ومنهم][(٦)] من قال: إنه لا بد من التحلل وإن شرط أنه يصير حلالاً بوجود الشرط.

قال القاضي الحسين والفوراني: وهذا بخلاف ما لو شرط التحلل يباح له التحلل، لأن للتحلل مدخلاً في الحج، فأما كونه حلالاً بلا تحلل، فلا مدخل له في الحج أصلاً.

قال في «البحر»: وعلى هذا هل يلزمه الدم أم لا؟

فيه وجهان:

المنصوص: أنه يصير حلالاً عند وجود الشرط، وأنه لا يلزمه الدم، وعليه حمل ما رواه أبو داود عن عكرمة قال: سمعت الحجاج بن عمرو الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ «من كسر أو عرج، فقد حَلَّ، وعليه الحج من قابل»[(٧)].

---

(١) في د: للشرائط. (٢) في د: اشتراط. (٣) في جـ: وجوب.
(٤) سقط في جـ. (٥) في أ: الهدى. (٦) سقط في د.
(٧) أخرجه أبو داود (١/ ٥٧٥) كتاب المناسك (الحج)، باب: الإحصار، حديث (١٨٦٢)، والترمذى (٢/ ٢٦٥) كتاب الحج، باب: ما جاء في الذى يهل بالحج فيكسر أو يعرج، حديث (٩٤٠)، والنسائى (٥/ ٢١٨) كتاب الحج، باب: فيمن أحصر بعدو، حديث (٢٨٦١)، وابن ماجه (٤/ ٥٢٠) كتاب المناسك، باب: المحصر، حديث (٣٠٧٧)، والحاكم (١/ ٤٧٠) كتاب المناسك، والبيهقى (٥/ ٢٢٠) كتاب الحج، باب: من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣٥٧، ٣٥٨)، وابن سعد في الطبقات (٤/ =

قال عكرمة: فسألت ابن عباس وأبا هريرة رضي الله عنهم فقالا: صدق.

وفي رواية: «من عرج، أو كسر، أو مرض»[(١)] ، وأخرجه النسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن.

وإنما حملناه على ذلك؛ لأنه لا يمكن حمله على ظاهره بوفاق الخصم، وهو أبو حنيفة؛ فحملناه [نحن][(٢)] على ما ذكرناه، وكذا حملنا قوله: «وعليه الحج من قابل» على ما إذا كان ما أحرم به فرض الإسلام، وقد استقر في ذمته.

وسلك الرافعي في التفريع على ما ذكرناه طريقًا آخر، فقال: إن شرط: أنه إذا وجد المرض، تحلل بالدم، أو بغير دم، اتبع شرطه، وإن أطلق، فوجهان في وجوبه: أظهرهما، وبه قال أبو إسحاق والداركي: عدم اللزوم.

وقد فرع الشافعي في القديم على صحة الشرط أنه لو قال «إذا فاتني الحج، كان إحرامي بعمرة» كان على ما شرط.

ولا خلاف أنه إذا شرط: أن يخرج من إحرامه متى شاء لا يصح الشرط، قاله ابن الصباغ، وغيره.

قلت: وكان يتجه إذا ألحق بالإحرام بالنذر أن يكون الحكم في هذه الحالة كالحكم في النذر، وقد تقدم ذكره في باب الاعتكاف.

قال: وإن[(٣)] أحرم العبد بغير إذن مولاه، جاز له أن يحلله.

اعلم أن العبد لا يجوز له أن يحرم بحج أو عمرة بدون إذن سيده؛ لما فيه من تفويت [منفعته][(٤)] المملوكة لسيده، فإن أذن له في ذلك، جاز، ولا يجب عليه.

= ٢٣٨)، والطبرانى في الكبير (٣/ ٢٥٣)، والدارقطنى (٢/ ٢٧٨) كتاب الحج، باب: المواقيت من طريق عكرمة عن الحجاج ابن عمرو الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ «من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى».
قال عكرمة فذكرت ذلك لأبى هريرة وابن عباس فقالا: صدق.
قال الترمذى: هذا حديث حسن.
وقال الحاكم: صحيح على شرط البخارى، ولم يخرجاه ووافقه الذهبى.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٧٥) كتاب المناسك، باب: الإحصار، برقم (١٨٦٣)، والنسائي (٥/ ٢١٨)، كتاب مناسك الحج، باب: فيمن احصر بعدو، برقم (٢٨٦٠)، بدون زيادة لفظ: «أو مرض»، وابن ماجه (٤/ ٥٢١)، كتاب المناسك، باب: المحصر، برقم (٣٠٧٨)، من حديث الحجاج بن عمرو - رضي الله عنه -.

(٢) سقط في ج. (٣) في التنبيه: فإن. (٤) سقط في أ.

قال في «الحاوي»: وغلط بعض أصحابنا، فقال: للسيد إجباره على ذلك، كما يجبره على غيره من الأعمال.

وإذا أذن له في العمرة، لم يكن له أن يحرم[١] بالحج[٢] ، سواء أحرم بالعمرة أو لا، وكذا لو أذن له أن يحرم بالحج في [ذي][٣] القعدة، لم يكن له أن يحرم به في شوال.

نعم: لو أذن له في أن يحرم بالحج، جاز له أن يحرم بالعمرة، وبهما قرانًا؛ لأن أعمال القران كأعمال المفرد.

فإذا عرفت ذلك، وأحرم العبد بدون إذن سيده، فإحرامه صحيح؛ كما يصح بالصلاة، والصوم، وهو الذي أفهمه كلام الشيخ، وللسيد [تحليله؛ صيانة لحقه.

وكذا حكمه فيما لو أذن له في الإحرام، ثم رجع عنه، وعلم العبد برجوعه قبل أن يحرم، ولو لم يعلمه حتى أحرم، ففيه وجهان:

قال الرافعي: أصحهما جواز][٤] تحليله أيضًا وهما مخرجان من اختلاف قوليه في الوكيل إذا تصرف بعد العزل وقبل العلم، هل ينفذ أم لا؟

قال الإمام: وإطلاق القول بأن له تحليله مجاز بلا خلاف؛ فإن التحلل لا يحصل إلا من جهة العبد[٥] ، ولو أراد السيد تحصيله دون العبد، لم يجد إليه سبيلا عندنا، بل الذي للسيد منعه من المضي، واستخدامه في الجهات التي يستخدمه فيها.

وقد حكي عن ابن كج رواية وجه: أنه ليس له تحلله إذا أحرم بغير إذنه؛ لتعينه بالشروع تخريجًا من أحد القولين في الزوجة إذا أحرمت بالتطوع.

والمنصوص المشهور ما ذكره الشيخ.

ثم حيث قلنا: له ذلك، فقد قال الشافعي - رضي الله عنه - أحب له أن يدعه؛ لما في ذلك من إبطال العبادة؛ فإن لم يفعل حبسه، وكان له التحلل؛ لأنه إذا جاز للمحصر بغير حق، فالمحصر بحق أولى، وإذا أراد ذلك، كان حكمه في الهدي حكم المحصر الحر المعسر.

قال البندنيجي: ولا يجيء فيه القولان في أن بدل الهدي الإطعام أو يتخير، بل يتعين الصوم بدلاً في حقه، وبهذا يتأيد ما أسلفنا حكايته عن «الحاوي» في الحر المعسر.

---

(١) زاد في د: به. (٢) زاد في د: شوال. (٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د. (٥) في د: العدو.

وحكى البندنيجي والماوردي وأبو الطيب وغيرهم عن أبي إسحاق: أنه يتحلل قبل القدرة على الدم، وقبل الصوم قولاً واحدًا، بخلاف الحر المعسر؛ لأنه إنما أمر[(١)] بالتحلل؛ لدفع الضرر عن سيده، وفي البقاء على إحرامه أعظم إضرار به.

وقد صحح الرافعي هذه الطريقة، وحكى الإمام مثلها عن الصيدلاني فيما إذا قلنا: لا بدل للهدي أو بدله غير الصيام، موجهًا لها بأن وجود[(٢)] الدم أو بدله في حقه يتوقف على العتق، وليس هذا أمرًا ينتظر، وبربط الترقب[(٣)] به يؤدي إلى عسر لا يحتمل مثله في الشرع.

قال: وهذه الطريقة أصح من طريقة إجراء القولين في الحر المعسر فيه.

وقال: إنا إذا قلنا: بدله الصيام، فهو كالحر بلا فرق، وهذا إذا لم[(٤)] يملكه السيد مالاً، أو ملكه، وقلنا: لا يملك.

أما إذا قلنا: إنه يملكه، تحلل بالهدي؛ قاله الماوردي، وغيره.

وقيد الإمام ذلك بما إذا أذن له السيد في إراقته، وهذا ينبني على أن العبد إذا ملكه سيده مالاً، وقلنا: يملكه، هل يملك التصرف فيه بدون إذن سيده؟ وفيه كلام يأتي في باب العبد المأذون[(٥)] .

ولو امتنع العبد من التحلل، وقد جوزناه [له][(٦)] بمنع السيد، فلم يتحلل، ومضى في حجه كان عاصيًا، وصح حجه.

وحكم المدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد، ومن بعضه حر، وبعضه عبد فيما ذكرناه حكم القن.

وأما المكاتب: فهل للسيد منعه من السفر للحج؟ فيه طريقان:

منهم من قال: فيه قولان [كالقولين][(٧)] في السفر والتجارة.

ومنهم من قال: له منعه قولاً واحدًا، وهو ما ادعى البندنيجي: أنه المذهب، ولا يخفى الفرق.

وعلى هذا إذا أحرم بغير إذن السيد، كان له تحليله، كما ذكرناه.

فرع: حيث قلنا: إن واجب العبد الصوم، فلو أعتق، وأيسر، فهل واجبه الدم أو

---

(١) في د: أمرنا. (٢) في أ: وجدان. (٣) في جـ: الرفث.
(٤) زاد في جـ: يملكه. (٥) في أ: والمأذون. (٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ، د.

الصوم؟ فيه قولان؛ بناء على أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب، أو بحال الأداء؟

فعلى القول بوجوب الدم، لا يجزئه الصوم، وعلى مقابله في إجزاء الدم وجهان، حكاهما الماوردي قولين:

وجه المنع - وهو الجديد: أنه كان في حال رِقِّهِ لا يجزئه إلا الصوم؛ فكذا بعد عتقه؛ وبهذا خالف الحر المعسر إذا قلنا إن واجبه الصوم، فأيسر، وأخرج الدم؛ فإنه يجزئه؛ لأنه لو تكلف ذلك، وأخرجه في حال عسرته، أجزأه لتصور الملك له.

نعم: لو مات على الرق قبل الصوم، فأراق السيد عنه الدم، وقع عنه؛ نص عليه.

قال الغزالي: لأن الملك امتنع في الحياة؛ لكونه مملوكًا مسخرًا، ولا تسخير بعد الموت.

وقد استشكل الإمام النص، ثم قال: ولكني لم أر أحدًا من الأصحاب يخالف النص.

قال: **وإن أحرمت المرأة [بحج التطوع]**[(١)] **بغير إذن الزوج**[(٢)]**، جاز له أن يحللها**؛ لاستيفاء حقه؛ كما له أن يخرجها من صوم النفل.

ومعنى تحليل الزوج لها: ما ذكرناه في [السيد مع][(٣)] عبده.

وإذا عرفت: أنه له تحليلها بعد تلبُّسها بالعبادة التي تلزم بالشروع، عرفت أن له منعها من السفر لذلك قبل التلبس به من طريق الأولى، وهو مما لا خلاف فيه، وإن كان في مسألة الكتاب خلاف؛ كما سنذكره.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الزوجة حرة، أو أمة.

وقد أفهم كلام الشيخ: أنها إذا أحرمت بإذنه، لم يكن له تحليلها، وهو كذلك إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة، توقف إحرامها[(٤)] على إذن السيد، والزوج معًا.

قال: **وفي حجة الإسلام قولان:**

القولان في هذه المسألة ينبنيان على أصل آخر، وهو أن الزوج هل له منعها من فرض الإسلام، أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما - قاله في باب خروج النساء إلى المساجد من اختلاف الحديث-: أنه ليس له المنع، وبه قطع بعضهم؛ كما قال الرافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في التنبيه: زوجها.
(٣) في أ: معنى أن للسيد تحليل.
(٤) في أ: إحرامه.

﴿ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧].

والمراد بالحج هاهنا: القصد؛ فوجب عليها أن تقصد البيت، ولم يكن له منعها؛ لقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»[(١)] .

ولأنها عبادة واجبة على المرأة؛ فلم يكن له منعها من ذلك؛ كالصلاة في أول الوقت.

والثاني: نص عليه في باب حج المرأة من «المناسك الكبير»، قال البندنيجي: و[في][(٢)] عامة كتبه: أن له منعها، وهو الذي صححه الرافعي؛ لما روى الدارقطني بسنده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ما من امرأة لها مال وزوج، ولا يأذن لها في الحج فقال: ليس لها أن تنطلق إلا بإذنه»[(٣)] .

ولأن حقه على الفور، وما طلبته وجوبه على التراخي، فقدم ما وجب على الفور؛ أصله إذا وجبت عليها العدة؛ فإنه لا يجوز لها الخروج للحج؛ لما ذكرناه، ويفارق الصلاة؛ لأن زمنها يسير، وهو يشاركها في الوجوب غالبًا[(٤)] .

على أن الإمام حكى عن الأصحاب أنهم حكوا وجهين في أن الزوج، هل له منعها من إقامة الصلاة في أول الوقت كالقولين هنا، وقال: الحج أولى بأن لا يمنع؛ فإن الصلاة مؤقتة، والقلب يرتبط بوقتها على ثقة في العادة، وصدق رجاء، وأما ما يناط بالعمر فهو على إيهام، ولهذا قال الفقهاء: إذا مات في أثناء وقت الصلاة لا يكون عاصيًا على ظاهر المذهب، بخلاف نظيره في الحج.

فإذا تقرر هذا، عدنا إلى مسألة الكتاب:

فإن قلنا: ليس له المنع في الابتداء، لم يكن له المنع [دوامًا][(٥)] ؛ وأما من طريق الأولى.

وإن قلنا: له المنع ابتداء، فإذا أحرمت بدون إذنه، فهل له تحليلها بالمعنى الذي ذكرناه؟ فيه القولان اللذان ذكرهما الشيخ، وهما منصوصان كذلك[(٦)] :

وجه الجواز: أن الحج على التراخي، وحقه على الفور؛ فقدم كما قبل الإحرام؛

---

(١) تقدم. (٢) سقط في أ، د.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٢٩٦)، والصغير (١/ ٣٤٩)، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعًا، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٤٩١): رواه الطبراني في الصغير والأوسط ورجاله ثقات.

(٤) في د: وعلى. (٥) في أ: وأما. (٦) في أ: وهكذا.

وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب، والرافعي، والنواوي.

وعلى هذا يستحب له ألا يمنعها من إتمام العبادة، فإن منعها، كان لها التحلل، ولو لم يفعل، فكيف السبيل في استمتاع الزوج بها.

وكذلك القول في الأمة إذا امتنعت، قال الصيدلاني: يستمتع بها، وبه قطع جوابه، والإثم عليها.

قال الإمام: وهذا فيه نظر من جهة أن المحرمة محرمة لحق الله تعالى فيحتمل أن يحرم على السيد والزوج الاستمتاع.

قلت: وما قاله الصيدلاني يعضده قول الأصحاب: إن نفقتها والحالة هذه قبل الخروج [للحج](١) واجبة(٢) على الزوج على الأصح، ولو كان الاستمتاع حرامًا، لم تجب؛ لأن استمرارها [يجعل](٣) كالنشوز والله أعلم.

ووجه المنع: أنها عبادة واجبة، شرعت فيها، فلم يكن له منعها من إتمامها وإن كان الوقت واسعًا، كصلاة الفرض في أول الوقت، بل(٤) أولى؛ لأن الحج يلزم بالشروع فيه؛ فيضيق.

وهذا من هذا القائل بناء على أن من تحرَّم بالصلاة في أول الوقت لا يتعين عليه إتمامها؛ كما قاله في «الوسيط» في باب التيمم؛ تبعًا للإمام.

أما إذا قلنا: إنه [لا](٥) يجوز الخروج منها كما تقدم في [باب](٦) صلاة(٧) التطوع فلا أولوية.

وقد قيل: يطرد هذا القول فيما إذا أحرمت بحج التطوع أيضًا لهذه العلة(٨).

قال البندنيجي: وليس بشيء.

وإذا جمعت بين هذه المسألة والتي قبلها، جاء فيها ثلاثة أقوال؛ كما حكاها القاضي أبو حامد في جامعه.

ثالثها: أن له تحليلها من حج التطوع دون الفرض.

ووجه رابع حكاه القاضي الحسين: أن الزوجة إن كانت أمة، كان له تحليلها، كما له تحليل(٩) أمته؛ لأنها ليست من أهل الفرض، وإن كانت حرة فلا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: أوجه.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ: وبل.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: صوح.
(٨) في أ: العادة.
(٩) في أ: أن يحلل.

فرع: الابن الرشيد إذا أراد السفر؛ لأداء فرض الإسلام، أو ما نذره ليس لأحد أبويه منعه منه.

وإن أراد السفر للتطوع بالحج أو[(١)] العمرة، كان لكل منهما منعه، فلو أحرم بذلك دون إذنهما، فهل لكل منهما تحليله؟ فيه قولان؛ كما في المرأة.

والصحيح في تعليق أبي الطيب: نعم؛ وقال القاضي الحسين: إنه المذهب.

وعلى هذا لو أذن [له][(٢)] أحدهما ومنعه الآخر، فهل له تحليله؟

قال في «الحاوي»: إن كان الآذن الأب فلا، وإن كان الآذن الأم[(٣)] فنعم؛ وهذا[(٤)] مجموع ما قاله[(٥)] العراقيون والماوردي.

وقال الغزالي: للأبوين منع الولد من التطوع، وفي الفرض[(٦)] طريقان:

قيل: إنه كالزوج.

وقيل: لا تنتهي شفقة القرابة إلى المنع من الفرض [ابتداء][(٧)].

وقضية ما قاله أن يكون على الطريق الأول، هل لهما منعه من الفرض [ابتداء][(٨)]؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم.

والثاني: لا.

وعلى الطريق الثاني، ليس لهما المنع قولاً[(٩)] واحدًا.

وقد حكى الطريقين هكذا ابن كج.

فإن قلنا: لهما المنع [فأحرم][(١٠)] فقضية ما تقدم في الزوجة: أن يأتي في تحلله القولان في تحللها، وقد [قال الرافعي: إنه لا يمنع بحال.

ونقل ابن كج فيه وجهًا ضعيفًا، وكذا حكى وجهًا غريبًا: أنهما ليس لهما منعه من حج التطوع ابتداء][(١١)].

قال الرافعي: ولم أجد حكاية الخلاف في حج الفرض في المنع ابتداء، والتحلل دوامًا إلا للغزالي وابن كج.

---

(١) في أ: و.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: للأم.
(٤) في أ: وهو.
(٥) في أ: ذكره.
(٦) في أ، د: وعن فرضه.
(٧) سقط في ج، د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: وجهًا.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في أ.

قلت: وقد رأيت نفس ما ذكره في «الإبانة».

وأشار القاضي الحسين في تعليقه إلى خلاف فيما إذا أحرم بالفرض دون إذنهما، هل لهما تحليله؟

حيث قال: المذهب: أنه ليس للأبوين أن يحللاه.

ولو كان الابن سفيها، فإن كان قد أحرم بعد الحجر بحجة الإسلام، أو بحجة نذرها قبل الحجر عليه لم يكن له[١] تحليله على الأصح، وأنفق عليه، سواء كان بقدر نفقة الحضر أو أكثر.

قال المتولي: ولا يسلم ذلك إليه، بل يسلم إلى أمين.

وإن[٢] كان تطوعًا، فعلى الولي إذا لم يكن له التحلل أن يدفع إليه قدر نفقة الحضر، فإن لم يكفه، وأمكنه التكسب، والتحمل، والإنفاق لزمه المضي في الحج، وإن لم يتمكن، فهو كالمحصر، وهو ما حكاه في «الحاوي» عن النص.

قال المحاملي في كتاب «الحجر»: فإذا تحلل صام.

وهكذا فيما إذا ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام، يكفر بالصوم.

ولفظ البندنيجي في كتاب «الحجر» أنه عند العجز عن اكتساب تمام ما يحتاج إليه يكون[٣] لوليه حصره، وتحليله من إحرامه كالعبد.

ولو كان قد وقع إحرامه - قبل الحجر عليه - بحج تطوع، كان كما لو أحرم بعد الحجر بحجة الإسلام.

قال: **ومن تحلل بالإحصار** أي: العام، أو الخاص وكان[٤] ما أحرم به تطوعًا، أو كان فرضًا[٥]، وجب عليه في تلك السنة لا قبلها **لم يلزمه القضاء**؛ لأنه لو وجب لبينه الله تعالى في الآية، ولبينه ﷺ لأصحابه حين أحصروا؛ لأنه أهم من الهدي، ولأنه لا يجوز [تأخير][٦] البيان عن وقت الحاجة.

وأيضًا: فقد كان من أحصر معه عليه السلام ألفًا وأربعمائة رجل، قال الشافعي -رضي الله عنه - ولم يعتمر في العام القابل مع رسول الله ﷺ إلا نفر معروفون بأسمائهم وأنسابهم.

قال الماوردي: وأكثر ما قيل: إنهم سبعمائة، ولم ينقل أنه أمر من

---

(١) في د: لوليه. (٢) في أ: فإن. (٣) في أ: ويكون.
(٤) في جـ: فكان. (٥) في أ، د: بفرض. (٦) سقط في أ.

تخلف بالقضاء[(١)] .

وأيضًا: فقد روي عن ابن عمر[(٢)] وابن عباس[(٣)] أنهما قالا: لا قضاء على المحصر، ولا يعرف لهما مخالف.

ولأنه عبادة يجوز التحلل منها مع صلاح الوقت، فلم يجب قضاؤها للدخول فيها، أصله: إذا دخل في الصوم يعتقد وجوبه[(٤)] ، ثم تبين أنه غير واجب فإنه إذا أفطر لا يجب عليه القضاء، وقد وافق على ذلك الخصم، وهو أبو حنيفة.

أما إذا كان ما أحرم به لازمًا: كفرض الإسلام المستقر في الذمة، والمنذور، وغيرهما - أتى به، ولا يكون قضاء؛ لأن ما تحلل عنه[(٥)] لم يسقط ما كان عليه؛ فبقي ما كان على ما[(٦)] كان.

قال: وفيه قول آخر: **أنه يلزمه[(٧)] القضاء إذا لم يكن الحصر عامًّا**؛ لأنه تحلل من العبادة قبل وقتها بسبب خاص؛ فأشبه ما لو أضل الطريق حتى فاته الحج.

والفرق على الأول [أنه][(٨)] منسوب إلى التفريط فيما إذا أضل[(٩)] الطريق، وليس منه هنا تفريط.

فرع: إذا تحلل بالإحصار، والوقت باقٍ، ثم انكشف العدو، فهل له البناء على ما مضى؟ فيه قولان حكاهما الفوراني، والرافعي، وقال: إن القديم الجواز، والجديد: المنع.

ويقرب منه قول ابن الصباغ:

إن الشيخ أبا حامد قال في التعليق: إنا إن قلنا بقوله القديم: إنه إذا مات قبل كمال الأفعال، جاز البناء، فهاهنا إن أمكنه أن يستأجر من يكمل عنه ما بقي من حجه أجزأه؛ ولأجله قال البندنيجي، وصاحب «البحر»: إنه إذا أحصر بعد الوقوف، وأمكنه أن

---

(١) قوله: قال - يعني الشيخ-: ومن تحلل بالإحصار لم يلزمه القضاء؛ لأنه لو وجب لبيّنه الله - تعالى - ثم قال: وأيضًا فقد كان من أُحْصِر مع رسول الله ﷺ ألفا وأربعمائة رجل، قال الشافعي: ولم يعتمر في القابل مع رسول الله ﷺ إلّا نفر معروفون بأنسابهم وأسمائهم. قال الماوردي: وأكثر ما قيل: إنهم سبعمائة، ولم ينقل أنه أمر من تخلف بالقضاء. انتهى كلامه.
وما ذكره من كون الجميع لم يقضوا قد جزم بما يخالفه في باب قتال المشركين، وسأذكر عبارته هناك - إن شاء الله تعالى - فراجعها. [أ و].

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١١) كتاب المحصر، باب: الإحصار في الحج (١٨١٠).

(٣) تقدم.

(٤) في د: إنه واجب، وفي أ: واجب.

(٥) في جـ: به.

(٦) في أ: كما.

(٧) ف التنبيه: يجب.

(٨) سقط في أ، جـ.

(٩) زاد في جـ: عن.

يستأجر من يكمل حجته، فهل يجوز؟ على قولين:

وكلام الرافعي عند الكلام في الاستئجار على الحج يقتضي الجزم بالمنع من البناء؛ فإنه قال: الحاج لنفسه إذا مات في أثناء الحج، هل يجوز البناء على حجه؟ فيه قولان:

الجديد الصحيح: المنع لأنها عبادة يفسد أولها بفساد آخرها؛ فأشبهت الصوم، والصلاة.

ولأنه لو أحصر، فتحلل، فزال الحصر، فأراد البناء عليه لا يجوز، وإذا لم يجز له البناء على فعل نفسه، فأولى ألا يجوز لغيره البناء على فعله.

ثم إذا قلنا بجواز البناء، فلم يبن، ولم يعد مع إمكانه ففي القضاء وجهان، حكاهما الإمام.

أحدهما: لا قضاء؛ فإن الحج كان تطوعًا، وقد تحلل.

والثاني: نعم؛ فإن المتمكن من البناء إذا قصر منتسب[1] إلى ترك الممكن.

قال: وقد يتجه أن يقول: هل يجب عليه البناء أم لا؟

أخذًا مما ذكرناه.

واعلم أنه يستثنى مما قاله الشيخ صورتان:

أحدهما: ما إذا كان قد أحرم بحج أو عمرة تطوعًا، ثم أفسدها بالجماع، ثم أحصر؛ فإنه يجوز [له][2] أن يتحلل.

قال الأصحاب: ويجب عليه بدنة للإفساد بكل حال، ثم إن تحلل لزمه مع ذلك شاة؛ لتحلله بالإحصار، فإن لم يتحلل، ولم يجد طريقًا حتى فاته الحج، فإنه يتحلل منه، ويلزمه مع ذلك شاة للفوات؛ فيكون عليه ثلاثة دماء، ولا يجب عليه سوى[3] قضاء حجة واحدة.

قلت: وكان يتجه أن يقال فيما إذا أفسد الحج قبل الوقوف، وأحصر عن إتمامه، وتحلل أن يكون في وجوب الكفارة خلاف مبني على أصلين:

أحدهما: أنه هل يجوز له البناء إذا تحلل، ثم زال الحصر أم لا؟

---

(١) في أ: متسبب.　　(٢) سقط في أ.　　(٣) في أ: غير.

الثاني: أن [من][(١)] جامع في رمضان عامدًا، ثم طرأ عليه مرض أباح له الفطر، فأفطر، هل يجب عليه كفارة الجماع [أم لا؟][(٢)] وفيه قولان على الطريقة الظاهرة:

فإن قلنا بالسقوط في الصوم، وعدم جواز البناء على ما مضى بعد التحلل؛ لما ذكرناه لم يجب القضاء [هنا][(٣)] و[لا][(٤)] الكفارة؛ لأنا تبينا بالتحلل إحباط ما مضى؛ كما قال الرافعي؛ ولهذا[(٥)] قلنا على هذا القول: لا يستحق الأجير شيئًا من الأجرة على عمله على طريقة وإلا وجبا، والله أعلم.

الثانية: إذا كان قد أحصر بين الطواف[(٦)] والسعي خاصة دون الوقوف، فإنه يجب عليه أن يقف، ويجوز له التحلل كما تقدم.

وإذا فعل ذلك، هل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان منصوصان، قال في «الحاوي»: كالقولين فيما إذا فات الوقوف، وقد أحصر عن طريق، فسلك أبعد منه، ثم قال: فإن قيل: ما الفرق بين أن يكون مصدودًا عن الوقوف بعرفة؛ فإنه لا يلزمه القضاء قولاً واحدًا إذا أحل قبل الفوات، وبين ما إذا صد عن الطواف والسعي، فأحل، فإن في لزوم القضاء قولين؟

قيل: لأن فوات الوقوف بعرفة قد يوجب القضاء، وليس للطواف وقت يفوت فيوجب القضاء؛ فكان الصد عن الوقوف أغلظ حكمًا؛ فلذلك افترقا[(٧)].

وحكى الإمام عن صاحب التقريب القولين فيما إذا صد عن البيت بعد الوقوف بعرفة، وتحلل وفيما إذا صد عن الوقوف فقط، وأنه جعل ضابط التحلل المتفق على عدم وجوب القضاء به: ألا يصدر منه قبل الإحصار [إلا][(٨)] الإحرام المحض، ثم تحلل، وإذا جرى مع الإحرام لنسك، ثم فرض الصد، والتحلل- ففي القضاء قولان[(٩)].

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: أم.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في أ، ج.
(٥) في أ: كذا.
(٦) في أ: عن الطواف.
(٧) في ج: أفرقا.
(٨) سقط في ج.
(٩) قوله: وفيه قول آخر: أن المحصر يلزمه القضاء. ثم قال: وحكى الإمام عن صاحب التقريب القولين: فيما إذا صُدّ عن البيت بعد الوقوف بعرفة وتحلل، وفيما إذا صدّ عن الوقوف فقط، وأنه جعل ضابط التحلل المتفق على عدم وجوب القضاء: ألا يصدر منه قبل الإحصار إلا الإحرام المحض ثم تحلل، وإذا جرى مع الإحرام نسك، ثم فُرِضَ الصد والتحلل - ففي القضاء قولان. انتهى كلامه.

=

وفي «الوسيط»: أن العراقيين قالوا بسقوط القضاء عن كل ممنوع من لقاء البيت، وإذا لم يمنع منه، ومنع من عرفة، ففي القضاء قولان، وهو الذي حكاه البندنيجي، وصاحب «البحر»، ونسبا الخلاف إلى نصه في «الأم».

وقال في «البحر»: [إن](١) الأصح عدم الوجوب، والله أعلم.

= وما حكاه الإمام عن التقريب من ضبط مجيء القولين: أن يقع مع الإحرام نسك حاصله جريان الخلاف فيما إذا أتى بطواف القدوم أو الرمي أو الحلق إذا جعلناه نسكًا، وهنا النقل غلط على التقريب ليس له ذكر فيه؛ فإنه ذكر أن المحصر عن البيت يجوز له التحلل، وفي القضاء قولان، ثم ذكر أن المحصر بعد الوقوف يجوز له التحلل، ثم قال ما نصه: ثم يكون الجواب في الإعادة على القولين الذين ذكرناهما:
أحدهما: لا إعادة عليه؛ لأنه إنما حل بعذر الحصر.
والثاني: عليه الإعادة؛ لأنه لما وصل إلى البيت خرج عن معنى الحصر.
هذا لفظه من غير زيادة عليه، ولم يذكر بعده ولا قبله غيره. [أ و].

(١) سقط في أ، جـ.

باب الأضحية

الأضحية بالتشديد اسم لواحد من النعم يذبح يوم النحر، أو في أيام منى تقربًا لله تعالى.

قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: أُضْحّية، وإِضْحِيّة، بضم الهمزة وكسرها والجمع: أضاحي، وضَحِيَّة، والجمع: ضحايا، وأَضْحاة: والجمع: أَضْحًى، كأرطاة، وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى.

وقد اختلف في اشتقاقها من ماذا؟

فقيل: من الضحوة؛ لأنها تفعل ضحوة النهار، فسميت باسم أول زمان جواز فعلها، والضحوة: اسم للزمان الذي يعقب طلوع الشمس وارتفاعها، وما بعد الضحوة سمي: الضحى.

وقيل: من الضحى، وهو الموضع الذي يذبح فيه، فسميت باسمه، حكاهما القاضي الحسين.

والأصل في مشروعيتها قبل الإجماع من الكتاب آيات:

منها قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ الآية [الحج: ٣٦].

و[منها][1] قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨].

و[منها][2] قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢].

على التفسير الأشهر في أن المراد بالصلاة: صلاة العيد، وبالنحر: نحر البدن.

ومن السنة قوله ﷺ: «عظموا ضحاياكم؛ فإنها على الصراط مطاياكم»[3] ، أي: تهيأ مراكب للمضحين.

وقيل: بل يسهل بها الجواز على الصراط.

---

(١) سقط في ج، د. (٢) سقط في ج، د.

(٣) ذكره إمام الحرمين في «النهاية»، ثم الغزالي في «الوسيط»، ثم الرافعي في «العزيز»، قال ابن الصلاح: هذا حديث غير معروف، ولا ثابت فيما علمناه، وقد أشار إليه ابن العربي في شرح الترمذي بقوله: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح، راجع «كشف الخفاء» للعجلوني (٢/ ٧٨٥)، و«تلخيص الحبير» لابن حجر (٤/ ١٣٨).

وما سنذكره من الأحاديث الصحيحة في أثناء الباب إن شاء الله تعالى.

وقد حكي عن سفيان أنه قال: كان في نبيكم ثلاث خصال: كان من ولد من قرب قربانًا، فتقبل منه[١]، وهو هابيل؛ فصار ذلك سنة في الأضحية؛ وكان من ولد من فُدي بذبح عظيم، وهو إسماعيل؛ فصار ذلك سنة في العقيقة، وكان من ولد من فُدي بمائة من الإبل، وهو عبد الله بن عبد المطلب؛ فصار ذلك سنة في الدية.

قال: **والأضحية سنة**؛ لما روى الدارقطني بسنده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «كُتب عليَّ النحر، وليس بواجب عليكم»[٢].

وروى الترمذي أنه - عليه السلام - قال: «أمرت بالنحر، وهو سنة لكم» وهذا نص في الباب.

وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما [أنهما][٣] كانا لا يضحيان؛ مخافة أن يرى أنها واجبة.

والحديث الوارد في وجوبها قال علماء هذا [الشأن إن][٤] راويه[٥] مجهول وإن سلم عن الطعن، فهو محمول على الاستحباب.

وإذا عرفت أنها سنة، فهل هي سنة على كل شخص، أو سنة على الكفاية؟

الذي أورده في العدة الثاني، وقال: إذا أتى بها واحد من أهل البيت، تأدى عن الكل حق السنة، ولو تركها أهل بيت، كره لهم ذلك.

والمخاطب بها الحر القادر عليها، وكذا من بعضه حر إذا ملك مالاً ببعضه الحر يخاطب بها وأما العاجز فغير مخاطب بها.

والعبد من طريق الأولى لعدم[٦] ملكه.

نعم لو ملكه سيده مالاً، وقلنا: يملكه، جاز له أن يضحي بإذن سيده، وبغير إذنه لا يجوز، قاله البندنيجي وغيره.

وتضحية المكاتب[٧] تبرع، وسيأتي الكلام في تبرعاته.

---

(١) في أ: قربانه.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٨٧) كتاب الأشربة وغيرها، باب: الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، برقم (٤٢)، وأحمد (١/ ٣١٧)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٦٤)، من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-.

(٣) سقط في جـ. (٤) في جـ، د: اللسان. (٥) في جـ: رواية.

(٦) في جـ: طريق. (٧) زاد في أ: منه.

وللإمام أن يضحي عن المسلمين من بيت المال [كما][1] قاله الماوردي.

ولا يجوز التضحية عن الميت إلا أن يوصي بها؛ قاله الفوراني وغيره.

وحكى الرافعي في كتاب الوصية عن بعضهم: أنه يجوز أن يضحي عنه، والمشهور الأول.

نعم: تجوز النيابة عنه فيما عينه ينذره قبل موته.

قال: **إلا أن تنذر**[2] فتجب، لعموم قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[3].

ولفظ «تنذر» [قال النواوي][4]: بكسر الذال، وضمها.

قلت: والأولى أن يقرأ. بضم التاء ثالثة الحروف، وفتح الذال.

وأراد الشيخ رحمه الله بهذه الزيادة. أن يعرفك أمورًا:

أحدها: أنها غير واجبة بأصل الشرع، لا على العين، ولا على الكفاية وإن كانت من الشعائر.

ولا يقال: إن قوله أولاً: «الأضحية سنة» يغني عن ذلك؛ لأن السنة قد تطلق، ويراد بها الطريقة ومنه قوله عليه السلام: «من رغب عن سنتي فليس مني»[5] وقول جابر «مضت السنة في كل أربعين جمعة[6]»[7].

وقد حكى القاضي الحسين عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: «إذا ضحى الرجل في بيته، فقد وقع اسم الأضحية» وأن من الأصحاب من قال: أراد بذلك أن الأضحية وإن كانت سنة فإذا تركها جميع الناس، أثموا وحُرِجوا كالجماعات، والأذان، فإذا ضحى في بيته عن أهل البيت، أو عن نفسه، فقد وقع ثم اسم ضحية، وخرجوا عن الإثم.

والصحيح: أن مراد الشافعي رضي الله عنه بهذا القول: أن التضحية[8] لا تختص بالحرم؛ كالهدي، بل يضحي في أي موضع شاء، وهو الذي أورده العراقيون.

الثاني: أنه ليس من شرط ما يلزم بالنذر أن يكون له أصل واجب بالشرع؛ كما رآه

---

(١) سقط في جـ. (٢) في التنبيه: ينذر.
(٣) تقدم. (٤) سقط في جـ.
(٥) أخرجه البخاري (٩/ ٥) كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح (٥٠٦٣)، ومسلم (٢/ ١٠٢٠) كتاب النكاح، باب: استحباب النكاح (٥/ ١٤٠١).
(٦) في أ: حقه. (٧) تقدم. (٨) في أ: الأضحية.

بعض أصحابنا، وستعرفه من بعد.

الثالث: أنها لا تصير واجبة الذبح بمجرد الشراء بنية التضحية؛ كما قاله أبو حنيفة؛ لأن ذلك ليس بنذر؛ كما ستعرفه في بابه، وقد نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

فإن قلت: قد نص على قولين فيما يحصل به لزوم التضحية:

أحدهما قاله في الجديد: لا تصير أضحية إلا بالقول، وهو موافق لهذا النص.

والثاني قاله في القديم: أنه لا يحتاج إلى القول، وبه قال ابن سريج، والإصطخري.

فعلى هذا ينبغي أن يلزم الذبح عند الشراء بمجرد نية الأضحية.

قلت: للأصحاب في إجراء هذا القول في مسألة الأضحية اختلاف.

فمنهم من نفاه، وقال: لا يصير ما في ملك الشخص مستقرًا أضحية بمجرد النية بل لا بد من[1] القول قولاً واحدًا، والقولان اللذان نص عليهما الشافعي - رضي الله عنه - في الهدي، ومن خرج من الهدي إلى الأضحية قولاً فقد غلط.

والفرق: أن التقليد والإشعار علامة في الهدي مع النية، وليس في الأضحية علامة، والنية بمجردها لا حكم لها، وعلى هذا اندفع السؤال.

ومنهم من أثبته في مسألة الأضحية؛ كما حكاه القاضي أبو الطيب وغيره، وسنذكره في باب النذر، لكنهم اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تصير أضحية بالنية والذبح.

والثاني: بالنية والسوق، وهذان[2] نسبهما البندنيجي إلى ابن سريج، وعليهما يندفع السؤال.

والثالث: بالنية المجردة، قال في «البحر» هنا: وهو اختيار الإصطخري.

وقال القاضي أبو الطيب وغيره: إنه اختيار ابن سريج.

وعلى هذا لا يلزم التضحية في مسألة الشراء بنية التضحية؛ لأن محله - كما قال الرافعي - فيما إذا وقع ذلك في دوام الملك؛ لأن النذر فيما لا يملكه ابن آدم لا يصح؛ قال - عليه السلام-: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[3] وهذا حالة

---

(١) في أ، جـ: لا. (٢) في جـ: وهذا.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٢)، ومسلم (٣/ ١٢٦٢) كتاب النذر، باب: لا وفاء لنذر في معصية الله، حديث (٨/ ١٦٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢) كتاب الأيمان والنذور، باب: في النذر فيما لا يملك، حديث (٣٣١٦)، والترمذي (٣/ ٤٠، ٤٢) كتاب النذور والأيمان، باب: أن لا نذر في معصية، حديث (١٥٦٢)، وباب لا نذر فيما لا =

النية لم يكن مالكًا لها؛ لأن الملك يتعقب الشراء، والنية وجدت حالة الشراء.

وأيضًا: فإن الشراء يوجب الملك، وكونها أضحية مزيل للملك، ويستحيل أن يكون [الشيء][(١)] الواحد في حالة واحدة موجبًا لثبوت الملك وإزالته، فلما أفاد الشراء ثبوت الملك، امتنع أن يزول به الملك؛ كما إذا اشترى عبدًا ينوي به العتق، أو دارًا ينوي بها الوقف - يصح الشراء دون العتق والوقف.

نعم قد حكي في «تتمة التتمة» وجها: أن المشتري بنية التضحية يصير أضحية[(٢)].

وقال الرافعي: غالب ظني: أنه صدر عن غفلة منه.

وقد سلك الماوردي طريقًا آخر في ترتيب الأصل السابق، فقال: في الأضحية ثلاثة أوجه:

أحدها: تصح بالقول وحده.

والثاني: بالنية وحدها.

والثالث: بالنية واستمرارها إلى الذبح.

وفي الهدايا قولان، ووجهان:

أحدهما: بالقول، وهو الذي نص عليه في الجديد.

والثاني: قاله في القديم: بالتقليد، والإشعار.

والثالث: بالذبح مع النية.

والرابع: بالنية المجردة.

واعلم أن ما ذكره الشيخ من الحصر يرد عليه ما إذا قال: «جعلت هذه الشاة أضحية؛ فإن التضحية بها تكون واجبة بلا خلاف؛ إن علق ذلك بشفاء مريض، أو قدوم غائب، ونحوه.

وكذا إن لم يعلقه على شيء؛ على أصح الوجهين في «تعليق القاضي أبي الطيب» في باب الهدي، وهو الذي يقتضي إيراد المراوزة الجزم به، وليس ذلك بنذر، بل ألحقه الأصحاب بالتحرير من العتق، أو الوقف؛ كما ستعرفه، ولذلك قال في الوجيز:

= يملك ابن آدم، حديث (١٥٦٦)، والنسائي (٧/ ١٩) كتاب الأيمان والنذور، باب: النذر فيما لا يملك، وابن ماجه (١٠/ ٦٨٦) كتاب الكفارات، باب: النذر في المعصية، حديث (٢١٢٤)، والبيهقي (١٠/ ٧٥) كتاب النذور، باب: ما يوفي به من النذور وما لا يوفى، ولفظ الترمذي، والنسائي، وابن ماجه مختصرًا بذكر المرفوع من قوله ﷺ.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: تضحية.

والتضيحة سنة غير واجبة إلا إذا نذرها، أو قال: «جعلت هذه الشاة أضحية ...».

ويؤيد ذلك قول الشيخ في باب النذر: ويصح النذر بالقول، وهو أن يقول: «لله على كذا» [أو «على كذا][(١)]».

قال: **ويدخل وقتها** - أي: وقت الأضحية المتطوع[(٢)] بها والمنذورة **إذا انبسطت الشمس يوم النحر**، أي: لارتفاعها قدر رمح؛ كما قاله القاضي أبو الطيب، والماوردي، والبندنيجي، والقاضي الحسين، والفوراني، والإمام.

وقال في «البحر»: إن الشافعي - رضي الله عنه - أشار إليه في المبسوط بقوله: فإذا برزت الشمس يوم النحر، **ومضى قدر صلاة العيد**، أي [التي صلَّاها][(٣)] رسول الله ﷺ، وهي المأتي بها بالتكبيرات، وقراءة سورة قاف، واقتربت الساعة، **والخطبتين**، أي: اللتين خطبهما رسول الله ﷺ، لما روى مسلم عن البراء بن عازب، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع، فننحر، فمن فعل ذلك، فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك، فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء». وكان أبو بردة بن نيار قد ذبح، فقال: عندي جذعة أي: من معز خير من مسنة، فقال: «اذبحها، ولن تجزئ عن أحد بعدك»[(٤)] .

فإن قيل: هذا يدل على اعتبار الصلاة، فلم عدلتم عنه إلى وقتها؟

قيل: لأن فعل الصلاة ليس شرطًا في دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بوفاق الخصم؛ فكذلك في أهل الأمصار.

ونظمه قياسًا: ما كان وقتًا للذبح في حق [أهل][(٥)] السواد كان وقتًا له في حق أهل الأمصار؛ أصله: ما بعد الصلاة.

ولأن آخر الوقت معتبر بالوقت دون الفعل؛ فكذا أوله؛ كأوقات الصلوات.

وقد روى الشافعي - رضي الله عنه - بسنده عن البراء بن عازب أنه - عليه السلام - قال في خطبته يوم النحر: «لا يذبحن أحد حتى يصلي»[(٦)] ، فعلق النحر

---

(١) سقط في ج. (٢) في ج: التطوع. (٣) في ج، د: أي صلاة.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ١٥٣) كتاب العيدين، باب: التبكير إلى العيد، الحديث (٩٦٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٣) كتاب الأضاحي، باب: وقتها (٧/ ١٩٦١).

(٥) سقط في أ، ج.

(٦) أخرجه البخاري (١٠/ ١٢) كتاب الأضاحى، باب: قول النبى ﷺ لأبى بردة ضح بالجذع، حديث (٥٥٥٦)، مسلم (٣/ ١٥٥٢) كتاب الأضاحى، باب: وقتها، حديث (٥/ ١٩٦١) واللفظ له.

بصلاة المضحي، لا بصلاة الإمام، والمضحي يجوز أن يصلي منفردًا، وليس يعتبر فعله للصلاة اتفاقًا؛ فدل على أنه أراد وقت الصلاة.

وقد أغرب الماوردي، فحكى وجهين عن أصحابنا في أن وقتها في عهده - عليه السلام - كان معتبرًا بمضي الوقت؛ كما في زمن الخلفاء من بعده وإلى هلم، أو كان معتبرًا بفعله - عليه السلام - الصلاة.

وما قيدنا به كلام الشيخ هو ظاهر ما نقله المزني؛ فإنه قال: ولا وقت للذبح يوم الأضحى إلا في قدر صلاة النبي ﷺ [ذلك](1) حين حلت الصلاة، وقدر خطبتين خفيفتين، وإذا كان هذا الوقت فيدخل الذبح؛ وقد اختاره القفال؛ كما قال في «البحر».

ومن الأصحاب من لم يعتبر في دخول الوقت مضي قدر صلاته - عليه السلام - وخطبتيه بل اعتبر مضي قدر ركعتين خفيفتين، وخطبتين خفيفتين.

ووجهه الإمام بأنا نعلم - أو نظن ظنًا غالبًا - بأن رسول الله ﷺ لو خفف الصلاة والخطبة، لكان يضحي بعد ذلك، أو يأذن في التضحية، وهؤلاء تمسكوا بعَجُز قول الشافعي - رضي الله عنه - السابق.

وعلى هذا ما المراد بالخفة في الركعتين؟

الذي أورده القاضي أبو الطيب: مضى زمان يأتي فيه بركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب، وسورتين خفيفتين، وخطبتين خفيفتين؛ [وهذا يعضد قول الإمام: إن من صار إلى الاكتفاء بركعتين خفيفتين](2) فما أراه يكتفي بركعتين مشتملتين على أقل ما يجزئ في الصلاة، وكذلك ما أراه يعتبر خطبتين مع إسقاط شعار العيد(3) والعلم عند الله.

وقال الماوردي: المعتبر على هذا الوجه: مضي زمان يأتي فيه بأقل ما يجزئ في صلاة ركعتين، وأقل ما يجزئ من خطبتين، وهو الذي صححه القاضي الحسين، وقال الروياني: إنه أقيس عندي.

وحكي الإمام عن المراوزة: أنهم قالوا: الوجهان في اعتبار قدر صلاته، فأما الخطبتان، فالمعتبر فيهما الخفة لا محالة، وكان - عليه السلام - لا يطول، وقد ندب

---

(1) سقط في أ، ج. (2) سقط في ج. (3) في أ: لعيد.

إلى تخفيفهما في الجمعة، وهما ركن بقوله: «قِصَرُ الخطبة وطول الصلاة مِئِنَّةٌ[١] من فقه الرجل»[٢]، وكيف والناس يوم العيد مستوفزون.

وحكى عن بعض المصنفين: أنه اعتبر مضى قدر الركعتين لا غير، وهو المذكور في «الإبانة»، وقال: لا أعتد به.

وإذا جمعت بين ما ذكرناه، واختصرت، قلت: في المسألة خمسة أوجه:

أحدها: قدر صلاته - عليه السلام - وخطبتيه.

والثاني: قدر صلاته، وخطبتين خفيفتين؛ عملاً بظاهر النص.

والثالث: قدر ركعتين يأتي فيهما بأقل ما يجزئ وخطبتين كذلك.

والرابع: قدر ركعتين يأتي فيهما بفاتحة الكتاب، وسورتين خفيفتين، وخطبتين [خفيفتين][٣].

والخامس: لا يعتبر زمن الخطبة أصلاً.

قال: **ويخرج وقتها بخروج أيام التشريق**؛ لما روى جبير بن مطعم: أن النبي ﷺ قال: «أيام التشريق كلها منحر»[٤].

وروي: «أيام منى كلها منحر»[٥]، وأيام منى هي ثلاث بعد العيد؛ وهذا نص في المدعى، وحجة على من قال: لا يجوز الذبح في اليوم الثالث منها.

ومن القياس: أنه يوم من أيام التشريق، أو يوم من أيام منى، أو يوم يستدام فيه تحريم الصوم، أو يوم من أيام الرمي فوجب أن يصح النحر فيه؛ كاليومين قبله.

ولا فرق عندنا في المدة المذكورة بين ليلها ونهارها في الإجزاء؛ لأن اسم اليوم يتناول الليل والنهار.

---

(١) في أ، د: منه.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٤) كتاب الجمعة، باب: تخفيف الصلاة والخطبة، حديث (٤٧/ ٨٦٩).

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٨٢)، والبزار (٨/ ٣٦٣)، حديث (٣٤٤٣، ٣٤٤٤)، والطبراني (٢/ ١٣٨)، رقم (١٥٨٣)، وابن حبان في «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي» (ص: ٢٤٩) كتاب الحج، باب: ما جاء في الوقوف بعرفة والمزدلفة، حديث (١٠٠٨)، والبيهقي (٥/ ٢٣٩) كتاب الحج، باب: النحر يوم النحر، وأيام منى كلها، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ١٨٨) عنه، قال رسول الله ﷺ: «كل عرفات موقف وارفعوا عن عُرَنَة، وكل مزدلفة موقف، وارفعوا عن محسر، وكل فجاج منى منحر، وكل أيام التشريق ذبح».

(٥) تقدم من حديث جابر.

نعم: الأحسن الإتباع، وإيقاع التضحية نهارًا؛ خشية من أن يخطئ المذبح، أو يصيب نفسه، وليتيسر تفرقة نصيب الفقراء إليهم طريًّا، فلو خالف كره؛ قاله البندنيجي، وغيره.

قال: ومن(١) **لم يضح حتى فات(٢) (٣) الوقت، فإن كان تطوعًا لم يصح(٤)**؛ لفوات الوقت.

قال الإمام: فإن قيل: التضحية عندكم مؤقتة، والسنن المؤقتة إذا انقضت أوقاتها، فلكم في قضائها قولان، فهلا خرجتم قضاء الأضحية على هذا الخلاف؟

قلنا: ما فات من السنن الراتبة لا يمكن تداركه(٥) أداء، لم يشرع فيه القضاء؛ لتحقق الفوات فيها، وانقطاع المستدرك، والأضحية إن فات وقتها في سنة، أمكن إيقاعها أداء في أخرى(٦) إذ الوقت قابل لأضاحٍ يتقرب بها؛ فلا يكاد ينقدح معنى القضاء.

قال: وهكذا نقول فيما [هذا](٧) سبيله(٨) ؛ حتى إذا كان الرجل يعتاد صوم أيام تطوعًا، فترك الصوم، فليس يتحقق عندي قضاؤه، وكذلك لو أفسده بعد التحرم به، فإن الذي يأتي به يكون ابتداء تطوع، والأيام التي رغب الشارع في التطوع بصيامها إذا لم يصمها [المرء](٩) فلا معنى لتقدير القضاء فيها.

وغيره قال في الجواب: إن(١٠) القضاء [إنما](١١) يجب بأمر جديد، وقد قام الدليل على مشروعية القضاء في الصلاة، وهو قوله - عليه السلام-: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها»(١٢) . ولا يلحق بها الأضحية؛ لأن الزمان كله وقت لفعل صلاة النوافل؛ فصح القضاء.

قلت: وهذا يبطل بما إذا كانت منذورة.

وحكم الهدي المتطوَّع به كما صرح به الإمام هنا، والماوردي في باب الهدي؛ وكذا الرافعي وغيره حكم الأُضحية(١٣) ؛ حتى لا يجوز ذبحه في غير أيام النحر.

---

(١) في التنبيه: فمن. (٢) في التنبيه: مضى. (٣) في أ، جـ: مضى.
(٤) في التنبيه: يضحى. (٥) في أ، جـ: تداوله. (٦) في أ، جـ: أجزى.
(٧) سقط في أ. (٨) في أ: سبيلي. (٩) سقط في د.
(١٠) في د: أنهما. (١١) سقط في جـ، د. (١٢) تقدم.
(١٣) قوله: وحكم الهدي في اختصاصه بأيام التشريق كحكم الأضحية؛ كذا صرح به الرافعي في باب الهدي، وحكى - أعني الرافعي - في كتاب الحج في ذلك وجهين، وأن أظهرهما هو الاختصاص. انتهى.
=

لكنْ القاضي أبو الطيب قال في كتاب النذور كما ستقف عليه: إن النحر في الحرم قربة، وهو في غير أيام النحر بمنزلة النحر في أيام النحر في غيره من البلاد.

وكلام القاضي الحسين يقرب منه.

وقد حكى[(١)] الرافعي في كتاب الحج ما ذكرناه من الاختلاف وجهين، وأن أظهرهما - وهو الذي أورده في الوجيز والعراقيون - الأول، وكذلك قال في «الروضة»: إنه الأصح.

والذي [أورده][(٢)] في «التهذيب»، الثاني.

قال: **وإن كان منذورًا، لزمه أن يضحي**؛ لأنها عبادة مالية، تعلقت بوقت فجاز أداؤها بعد فواته؛ كزكاة الفطر؛ وهذا ما حكاه البندنيجي وغيره، وقالوا: إن ذلك يكون قضاء. وزاد أبو إسحاق المروزي فقال: إذا ذبحها في أيام النحر من قابل، كانت قضاء أيضًا لأن الوقت الأول تعين لها؛ كذا حكاه في «البحر» وغيره عنه.

ويسلك بالمذبوح مسلك الأضحية في وقتها.

وقال ابن أبي هريرة: إنها تكون للمساكين خاصة، لا يجوز أن يأكل منها، ولا يدخرها؛ لأنها قد صارت قضاء عن الأداء؛ فصارت حقًا لغيره.

والذي عليه الجمهور، الأول.

= فيه أمران:
أحدهما: أن الرافعي لم يحك وجهين في كتاب الحج؛ بل جزم بأنه لا يختص ذكر ذلك في الكلام على أسباب التحلل، وإنما حكى الوجهين في باب الهدي؛ فانعكس على المصنف.
الأمر الثاني: أن الرافعي قد صرح في باب الهدي بأن الهدي يطلق على ما يسوقه المحرم تقربًا إلى الله - تعالى - وعلى دماء الجبرانات، وهو الدم الواجب لترك مأمور به أو لفعل منهي عنه، ودم التمتع والقران ونحو ذلك، وصرح بأن الهدي المساق للتقرب يختص ذبحه بأيام التشريق في أصح الوجهين، منذورًا كان أو تطوعًا؛ قياسًا على الأضحية. وأما الهدي الواجب للمأمورات أو المنهيات فذكره - أعني الرافعي - في الكلام على أسباب التحلل، وجزم بأنه لا يختص بوقت، وتبعه المصنف قبل باب صفة الحج عليه، فجزم - أيضًا - به.
فإذا تقرر أنهما مسألتان، وأن كل مسألة مذكورة في بابها - علمت أن ذلك قد اشتبه هاهنا على المصنف، وأنه خلط مسألة بمسألة، مع ما سبق له من الانعكاس الذي نبهت عليه في صدر المسألة، وقد اشتبه - أيضًا - من قبله على النووي في الروضة وشرح المهذب والمنهاج، فاستدرك على الرافعي في الكلام على أسباب التحلل، ونسبه إلى التناقض فيما ذكره؛ فتفطن لذلك، وقد أوضحته في المهمات أبسط مما ذكرته هاهنا. [أ و].

(١) في جـ: ذكر. (٢) سقط في أ، جـ.

ولا فرق في ذلك بين أن يتفق ترك الأضحية مع وجودها، للنسيان، أو غيره، أو مع غيبتها؛ كما إذا ضلت.

لكنْ القاضي أبو الطيب قال فيما إذا ضلت، ثم وجدها بعد أيام التشريق: فإنه ينحرها، وتجزئه، ويقع ذلك موقع التضحية.

وقال فيما إذا كان قد أوجبها، ثم نسيها عنده حتى مضت أيام التشريق: فإنها لا تجزئه في الأضحية، ولكن يذبحها، ويفرقها على الفقراء، فيكون له ثواب تفرقة اللحم، دون إراقة الدم.

وقال في «البحر» فيما إذا ضلت [ثم وجدها](١) بعد أيام النحر: إن له ذبحها، وله تأخيرها إلى أيام النحر.

ولو كان تأخير الذبح مع القدرة عليه، لزمه النحر، وعليه البدل؛ كما سنذكره عن «الحاوي» من بعد.

وما ذكرناه هو المشهور.

وقد أغرب الإمام فقال: التضحية الملتزمة في الذمة بقوله: «لله عليَّ أن أضحى بشاة»؛ هل تتأقت التضحية بها في يوم النحر، وأيام التشريق؛ كما تتأقت بذلك إذا قال: «جعلت هذه أضحية»، أو لا تتأقت، ويجوز فعلها في جميع أيام السنة، مهما وجدت كما في [غير](٢) دماء الجبرانات؛ لوقوع ذلك في الذمة؟ فيه وجهان.

وعلى الثاني منهما: لو كان قد قال بعد ذلك: «جعلت هذه الشاة عن جهة نذري»؛ فهل يتأقت ذبحها؟

إن قلنا: إن لهذا القول أثرًا كما سيأتي ففيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالمنذورة المطلقة؛ فإنها مصروفة إلى النذر.

والثاني: تتأقت، تغليبًا لحكم التعيين.

وقد عكس الماوردي ذلك في الهدي، فقال: إن كان الهدي واجبًا عن نذر، تعين فيه من غير أن يتعلق بالذمة، فالمذهب: أنه لا يجوز أن ينحره إلا في أيام النحر.

وقد أشار في موضع من «المختصر» إلى أنه يجوز قبل أيام النحر أو بعدها.

وحكم التضحية كما سنعرفه أيضًا حكم الهدي.

---

(١) في أ، د: وأوجدها.

(٢) سقط في أ، ج.

قال: والمستحب لمن دخل عليه عشر ذي الحجة، وأراد أن يضحي ألا يحلق شعره، ولا يقلم ظفره حتى يضحي، لما روى مسلم عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من كان له ذبح يذبحه، فإذا أهل هلال ذي الحجة، فلا يأخذ[١] من شعره، ولا من أظفاره شيئًا حتى يضحي»[٢] . والذِبح بكسر الذال: الذبيحة، وبالفتح: المصدر.

وحمل الشافعي - رضي الله عنه - ذلك على الاستحباب، لحديث عائشة - رضي الله عنها-: «أن رسول الله ﷺ كان يهدي من المدينة، فأقبل قلائد هديه، ثم لا يجتنب شيئًا مما يجتنب المحرم»[٣] ، رواه البخاري ومسلم.

وعنها: «أن رسول الله ﷺ بعث مع أبيها، فلم يحْرَم على رسول الله ﷺ شيء أحله الله له حتى نحر الهدي»[٤] ، وكان هدي رسول الله ﷺ من ضحاياه؛ لأنه أقام بالمدينة، وأنفذه مع أبي بكر سنة تسع، وحكمها أغلظ؛ لسوقها إلى الحرم، فلما لم يحرم على نفسه شيئًا كان غيره أولى إذا ضحى في غير الحرم.

وعن بعض أصحابنا: أنه خرَّج وجهًا في أنه يجب تركها كمذهب أحمد حملاً لظاهر الأمر على الوجوب؛ حكاه الرافعي عن الرقم.

وقد أشار إليه القاضي أبو الطيب حيث قال: وأما قولهم: «النهي يدل على التحريم»، فعلى قول أكثر أصحابنا لا يدل على التحريم، ويحمل على الاستحباب؛

---

(١) في د: يأخذن.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥) كتاب الأضاحي، باب: نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية (٣٩- ٤٢- ١٩٧٧)، وأبو داود (٢/ ١٠٣) كتاب الضحايا، باب الرجل يأخذ من شعره في العشر وهو يريد أن يضحي برقم (٢٧٩١)، والترمذي (٣/ ١٥٩)، أبواب الأضاحي، باب ما جاء في فضل الأضحية، برقم (١٥٢٣)، والنسائي (٧/ ٢٤١) أول كتاب الضحايا، برقم (٤٣٧٣، ٤٣٧٦)، وابن ماجه (٤/ ٥٧٠) كتاب الأضاحي، باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره، برقم (٣١٤٩).

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٣) كتاب الحج، باب: فتل القلائد للبدن والبقر، برقم (١٦٩٨)، ومسلم (٢/ ٩٥٧) كتاب الحج، باب: استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه، برقم (٣٥٩/ ١٣٢١)، من حديث عائشة -رضي الله عنها-.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢٦٣) كتاب الوكالة، باب: الوكالة في البدن وتعاهدها، برقم (٢٣١٧)، ومسلم (٢/ ٩٥٧) كتاب الحج، باب: «استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه... إلخ» رقم (٣٦٩/ ١٣٢١).

وهذا هو المشهور.

واختلف أصحابنا في معنى الأمر به:

فقيل: تشبيهًا بالمحرمين؛ فإنهم الأصل، وهم أصحاب الهدايا والقرابين.

قال الإمام: وهذا غير سديد؛ فإنا لا نأمر العازم على الأضحية أن يجتنب الطيب، ولبس المخيط.

وقيل: إن التضحية في مأثور الأخبار سبب في استجلاب الغفران، والعتق من النار؛ قال عليه السلام لمن كان يحرضه على التضحية: «كثر ضحيتك يعتق بكل جزء منها جزء منك من النار».

وعلى كل حال، فإن خالف، وحلق شعره، أو قلم ظفره؛ فقد ارتكب مكروهًا.

وقيل: إنما يكره ذلك إذا كان قد اشترى ما يضحي به، أو عيَّنه من جملة مواشيه، أما إذا لم يكن ذلك، ونوى أن يضحي، فلا يكره له ذلك؛ قاله الماوردي، والحديث السابق دال عليه.

لكن رواية الشافعي - رضي الله عنه - تدل على الأول؛ لأنه روى عن أم سلمة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره، ولا بشره شيئًا»[(١)].

وذكر عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه ذكر في قوله: «فلا يمس من شعره ولا بشره شيئًا» تأويلين:

أحدهما: أنه أراد بالشعر: شعر الرأس، والبدن، وبالبشرة: تقليم الأظفار.

والثاني: أنه أراد بالشعر: شعر الرأس وبالبشرة: شعر البدن.

قال الماوردي: وعلى هذا لا يكره له تقليم الأظفار، والصحيح الأول للخبر.

قال: **ويجزئ في الأضحية الجذع**[(٢)] **من الضأن**؛ لما روى مسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعز عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن»[(٣)].

---

(١) تقدم. (٢) في التنبيه: الجذعة.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٥) كتاب الأضاحي، باب: سن الأضحية، حديث (١٣/ ١٩٦٣)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، وأبو داود (٢/ ١٠٥) كتاب الضحايا، باب: ما يجوز من السن في الضحايا، حديث (٢٧٩٧)، والنسائي (٧/ ٢١٨) كتاب الضحايا، باب: المسنة والجذعة، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٩) كتاب الأضاحي، باب: ما تجزئ من الأضاحي حديث (٣١٤١)، =

وروي أنه - عليه السلام - قال: «نعم الضحيَّة الجذعة من الضأن»[١] .

وتخالف الجذعة من المعز حيث لا تجزئ على المذهب كما سنذكره لأن لحم المعز دون لحم الضأن؛ فجعل زيادة سِنّه جابرًا[٢] لنقص لحمه.

قال: **وهو ما له**[٣] **ستة أشهر**، أي: ودخل في السابع؛ كما حكاه غيره.

وعن أبي محمد القتبي: أنها تجذع إذا استكملت سنة، ودخلت في الثانية، ويحكي عن ابن[٤] فارس أيضًا وهو الذي حكاه الإمام هنا، والبندنيجي أيضًا وحكاه حرملة، واختاره النواوي.

وقال في الذخائر: إنه الذي عليه أكثر الأصحاب.

وقال في «التهذيب»: هي التي استكملت سنة، وشرعت في الثانية، أو سقط سنها قبل ذلك، وكأنه أخذ ذلك من كون الإجذاع كما قال أبو الطيب: سقوط أسنان اللبن، ونبات غيرها، كما يثغر الصبي.

وعن الجوهري أنه قال: الجذع: اسم له في زمن ليس بسن تنبت، ولا تسقط، وهذا الذي ذكره الجوهري هو ما حُكي عن رواية أبي الحسن العبادي، تشبيهًا لذلك بالبلوغ في الإنسان؛ فإنه تارة يكون بالسن؛ إن لم يوجد احتلام، وتارة يكون بالاحتلام؛ إذا وجد قبل استكمال خمس عشرة سنة في زمن الإمكان، والكلام في هذا مستوفي في كتاب الزكاة.

وقد حكى بعضهم: أنه سأل أهل البادية، كيف تعرفون الضأن إذا جذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة في ظهره ما دام حَملاً، فإذا نامت الصوفة في ظهره، علم أنه قد أجذع.

قال: **والثنية**[٥] **من المعز والإبل والبقر**؛ لاتفاق العلماء على ذلك.

= وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٣)، باب: ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٤)، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٤، ٢٩٥) رقم (٢٩١٨)، وأبو يعلى (٤/ ٢١٠) رقم (٢٣٢٤)، والبيهقي (٩/ ٢٦٩) كتاب الضحايا، باب: لا يجزي الجذع إلا من الضأن من طريق أبي الزبير عن جابر به.

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٧٤) في كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في الجذع من الضأن (١٤٩٩)، وأحمد (٢/ ٤٤٤، ٤٤٥)، والبيهقي (٩/ ٢٧١)، وفي سنده ضعف بين علته الإمام ابن حزم في المحلى (٧/ ٣٦٥)، وضعفه الشيخ ناصر في «السلسلة الضعيفة» (١/ ٨٧) (٦٤).

(٢) في أ، د: جبرانًا.

(٣) في التنبيه: وهي التي لها.

(٤) في جـ: أبي.

(٥) في التنبيه: أو الثنية.

وقد ادعى الماوردي فيه الإجماع.

نعم: ذهب الأوزاعي إلى جوازها بالجذعة من جميع الأنواع، والحديث حجة عليه، وكذا قوله - عليه السلام - لأبي بردة بن نيار حين قال له: «عندي عناقٌ جذعٌ، وهي خير من شاتي لحم، فهل تجزئ عني؟ قال: نعم، ولن تجزئ عن أحد بعدك»[(١)]، كما أخرجه البخاري، ومسلم، وغيرهما، لأن العناق الأنثى من المعز ما لم يتم لها سنة.

وقد جاء في رواية عندي: «داجنًا من المعز» فقال: «اذبحها، ولا تصلح لغيرك»[(٢)].

قال الماوردي: وفي تخصيص النبي ﷺ لأبي بردة بأجزائها عنه وجهان:

أحدهما لأنه كان قبل استقرار الشرع؛ فاستثناه.

والثاني: أنه علم من طاعته وخلوص نيته ما ميزه عمن سواه.

واختلفوا هل كان ذلك من رسول الله ﷺ عن اجتهاد أو وحي على وجهين:

فإن قيل: قد أخرج البخاري ومسلم عن رواية عقبة بن عامر الجهني: أن رسول الله ﷺ أعطاه غنمًا، فقسمها على أصحابه ضحايا، فبقي عتود، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال «ضح به أنت»[(٣)]، وهذا يدل على جواز التضحية بما دون الثني من المعز؛ لأن العتود بفتح العين وضم التاء ثالثة الحروف؛ كما قال الجوهري: من أولاد المعز ما رُعي، وقوي، وأتى عليه حول.

قلنا: قد قال [به][(٤)] بعض الأصحاب؛ تخريجًا كما قاله في الرقم للعبادي.

لكن الصحيح عدم الإجزاء.

وجواب الحديث: أنه وقع في حديث عقبة هذا من رواية يحيى بن بكير عن الليث ابن سعد، وفيه: «ولا رخصة لأحد فيها بعدك»[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٤) كتاب العيدين، باب: التبكير إلى العيد (٩٦٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٢) كتاب الأضاحي، باب: وقتها (٧/ ١٩٦١).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ١٦٠)، في الشركة، باب: قسم الغنم والعدل فيها (٢٥٠٠)، ومسلم (٣/ ١٥٥٥)، في الأضاحي، باب: سن الأضحية (١٥/ ١٩٦٥).

(٤) سقط في د.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٧٠)، من حديث عقبة بن عامر -رضي الله عنه- مرفوعًا.

قال البيهقي: فهذه الزيادة إذا كانت محفوظة، كانت رخصة [له][(١)] ؛ كما رخص لأبي بردة[(٢)].

وقال غيره: حديث عقبة منسوخ بحديث أبي بردة.

قال الشيخ زكي الدين: وفيه نظر؛ فإن في حديث عقبة «ولا رخصة لأحد فيها بعدك».

وأيضًا: فإنه لا يُعرف المتقدم منهما مِن المتأخر.

قال: فالثنية[(٣)] **من المعز: ما لها سنة تامة**، أي: ودخلت في الثانية؛ لأنه لا يعرف تمام الأولى إلا بالدخول في الثانية؛ وهذا ما تقدم ذكره في باب صدقة المواشي، وهو المذكور في «الحاوي».

وقد قيل ثم: إنه المحكي في «الإبانة» أيضًا.

وسميت به لطلوع سنها.

لكن الذي أورده القاضي أبو الطيب، والبندنيجي، وابن الصباغ، و**الإمام**: أنها التي استكملت سنتين، ودخلت في الثالثة.

قال الإمام: ويسمى الحيوان إذا كان بهذا السن: مسنًا ومسنة.

وقد نسب الماوردي هذا القول إلى رواية حرملة، وقال: إنه ليس بقول ثان في المسألة، وإنما هو محمول على بيان انتهاء سن الثنية، والأول محمول على بيان ابتداء سنها، والله أعلم.

قال: **ومن البقر: ما لها** سنتان، أي: ودخلت في الثالثة، وهذا ما حكاه ابن الصباغ، والإمام، وغيرهما.

وفي «تعليق القاضي أبي الطيب»: أنها التي لها ثلاث سنين، وطعنت في الرابعة، ولم يحك غيره.

وهو المعزى في «الحاوي» إلى رواية حرملة، ثم قال: وتأويله: أنه بيان لانتهاء سن الثنية، والأول بيان لابتداء سنها.

قال: ومن الإبل ما لها خمس سنين، أي: ودخلت في السادسة.

قال في «الحاوي»: وروى حرملة عن الشافعي - رضي الله عنه -: [أنها التي][(٤)]

---

(١) سقط في أ.

(٢) ينظر: المصدر السابق (٩/ ٢٧٠).

(٣) في التنبيه: والثنية.

(٤) في أ، د: ما.

استكملت ستًا ودخلت في السابعة، وليس هذا قولاً ثانيًا يخالف الأول، كما وهم فيه بعض أصحابنا، ولكن ما رواه الجمهور عنه وهو قول أهل اللغة إخبار عن ابتداء السن، وما رواه حرملة إخبار عن انتهاء سن [الثني](١) .

قال الأصحاب: والحكمة في اعتبار السن المذكور في هذه الأجناس: أن به ينتهي إلى حالة الكمال من الحمل والنزوان، فهو كالبلوغ في الإنسان.

وقد نبه الشيخ بإجزاء الأنثى من الأجناس المذكورة إذا اتصفت بالسن المذكور على إجزاء الذكر منها، إذا اتصف به من طريق الأولى؛ لأن الضحية المراد منها اللحم، وقد تقدم في كلامه: أن ما يراد به اللحم: الذكر فيه أولى، حيث قال: «وقيل: إن أراد تفرقة اللحم، لم تجزئ الأنثى عن الذكر».

وقد صرح الأصحاب بأنه لا فرق بين الذكر والأنثى في الإجزاء إذا اتصف بالسن المذكور بل قالوا: إنه أفضل.

وقال الرافعي: على الصحيح، وينسب إلى نصه في رواية البويطي؛ لأن لحمه أطيب.

وحكى الإمام أن الشافعي - رضي الله عنه - نص في كتاب الحج على أن الأنثى أحب من الذكر، وإنما قال هذا في القرابين والهدايا، وأن أصحابنا ترددوا في هذا على وجهين.

فقال قائلون: إنما ذكر ذلك في جزاء الصيد عند تقويم الحيوان، ليخرج مقدار قيمته من الطعام؛ فإن الأنثى أكثر قيمة؛ فلا يفدى الأنثى بالذكر؛ إذا أراد التقويم.

وقال آخرون وهو المذكور في الوجيز: إنه أراد الأنثى التي [لم] تلد؛ فإنها أطيب لحمًا، وأرطب من الذكر وإنما يذهب طيب لحم الأنثى إذا ولدت، وطيب لحم الذكر إذا كثر النزوان(٢) ، وإنما عم في الناس تفضيل الذكر على الأنثى في الطيب؛ لأنهم يعتادون أكل لحوم الخصيان، ولحومها أطيب.

قال الإمام: والوجه(٣) عندنا: تقديم الذكر على الأنثى، وحمل النص على التقويم، كما تقدم.

ثم لا ينبغي أن يعدل الشيء إلا بما يساويه، فالفحل الذي أكثر النزوان لا يقاس بالأنثى الرخصة التي لم تلد، لكن يعتبر بالتي ولدت؛ فإن النزوان في الذكورة؛

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: البر وأن. (٣) في جـ: الواجب.

كالولادة في الإناث، وإذا فرضنا ذكرًا لم ينز وأنثى لم تلد، فالذكر [أفضل](١) وأولى.

ونبه أيضًا على أن غير الأنواع المذكورة لا تجزئ في الأضحية بالمفهوم، كما صرح به غيره من الأصحاب، حيث قالوا: التضحية تختص بالنعم؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨] وهي: الإبل، والبقر، والغنم، كما نقله المفسرون.

قال في «الحاوي» و«البحر»: سميت بذلك؛ لنعمة وطئها؛ حتى لا تسمع لأقدامها وقعًا.

وقيل: لعموم النعمة بها في كثرة الانتفاع بألبانها ونتاجها.

ومن المعنى: أنه حق لله تعالى، متعلق بالحيوان فوجب أن يختص ببهيمة الأنعام؛ كالزكاة.

وقد ادعى الرافعي الإجماع على اختصاصها بالأنعام قال: **وتجزئ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة**؛ لما روى مسلم عن جابر قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرةَ عن سبعة» وجاء في غيره: أنه قيل لجابر: كم كنتم؟ قال: أربع عشرة مائة، أي: ألفًا وأربعمائة(٢) .

وفي ابن يونس: أن أبا إسحاق المروزي قال: تجزئ البدنة عن عشرة؛ لأنه [قد](٣) روى ذلك عن ابن عباس، يريد ما رواه البخاري و الترمذي عنه أنه قال: «كنا في سفرة مع النبي ﷺ، فاشتركنا في البدنة عشرة»(٤) ، وهذا لم أره في غيره، نعم: حكاه

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٦) كتاب الضحايا، باب: الشركة في الضحايا، وأحمد (٣/ ٣٥٣، ٣٦٣)، ومسلم (٢/ ٩٥٥) كتاب الحج، باب: الاشتراك في الهدي، حديث (٣٥٠/ ١٣١٨) وأبو داود (٢/ ١٠٨) كتاب الضحايا، باب: في البقر والجزور عن كم تجزئ؟ حديث (٢٨٠٩)، والترمذي (٤/ ٨٩) كتاب الأضاحي، باب: ما جاء في الاشتراك في الأضحية، حديث (١٥٠٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٧) كتاب الأضاحي، باب: عن كم تجزئ البدنة والبقرة؟ حديث (٣١٣٢)، والبيهقي (٩/ ٢٩٤) كتاب الضحايا، باب: الاشتراك في الهدي والأضحية، من طريق أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة.

(٣) سقط في أ، د.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ٢٧٥)، والترمذي (٤/ ٨٩)، في الأضحى، باب: ما جاء في الاشتراك في الأضحية (١٥٠١)، والنسائي (٧/ ٢٢٢)، في الضحايا، باب: ما تجزئ عنه البدنة في الضحايا، وابن ماجة (٢/ ١٠٤٧)، في الأضاحي، عن كم تجزئ البدنة والبقرة (٣١٣١).

القاضي الحسين عن إسحاق، وإن روى خبرًا: أن أصحاب الحديبية كانوا سبعمائة، فنحروا سبعين بدنة؛ وهذا لا يثبته أهل الحديث.

قال: فإن[1] **كان بعضهم يريد اللحم، وبعضهم يريد القربة جاز**؛ لأن كل سُبع منها بمنزلة شاة، وإذا فعلوا ذلك قسمت بينهم إن قلنا: إن القسمة إفراز نصيب، وإن قلنا إنها بيع، فمنهم من منع؛ لأن بيع اللحم الطري باللحم الطري لا يجوز.

ولأنه يؤدي إلى بيع لحم الأضحية، وهو غير جائز.

والطريق في الانفصال أن يملك الحصة المضحى بها لثلاثة من الفقراء، ثم يبيعونها بدراهم إن شاءوا.

قال القاضي أبو الطيب، والماوردي: «أو يصبروا»[2] إلى أن ييبس اللحم؛ فيقتسموه، أعني: الفقراء، ومن لم يرد القربة، أو يطبخوا ذلك، ويأكلوا الجميع.

ومن الأصحاب من جوز القسمة، ومنهم صاحب التلخيص، وإن قلنا: إنها بيع للضرورة.

قال الرافعي: وأيضًا: فإنما نجعل القسمة على قول؛ إذا كانت الشركة فيما يقبل البيع، والضحية لا تقبله.

والأصح في «المهذب» وغيره الأول، وبه جزم القاضي أبو الطيب والماوردي.

وفي الوجيز؛ لانتفاء الضرورة بما ذكرناه.

وقد أفهم كلام الشيخ: أنه لا تجزئ الشاة إلا عن واحد، وهو كذلك، وما رواه أبو داود، و الترمذي عن النبي ﷺ حين ضحى بكبش قال: «بسم الله، والله أكبر، [اللهم][3] هذا عني، وعمن لم يضح من أمتي»[4]، فهو اشتراك في الثواب، وهو جائز.

نعم: لو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع ففي الإجزاء وجهان، يخرجان كما قال الإمام على الخلاف في إجزاء إعتاق نصفي عبدين عن الكفارة.

وأظهرهما في الرافعي: عدم الإجزاء لتمكن كل واحد منهما من الانفراد.

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) في د: ويصيروا. (٣) سقط في أ، د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ١٠٨) كتاب الضحايا، باب في الشاة يضحى بها عن جماعة، برقم (٢٨١٠)، والترمذي (٣/ ١٨٠)، أبواب الأضاحي، برقم (١٥٢١)، وأحمد (٣/ ٣٥٦، ٣٦٢) من حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-.

قال: وأفضلها البدنة، ثم البقرة، ثم الجذعة، من الضأن؛ لقوله - عليه السلام-: «من راح إلى الجمعة في الساعة الأولى، فكأنما قرب بدنة؛ ومن راح في الساعة الثانية، فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة، فكأنما قرب كبشًا»[(١)] ؛ فدل هذا الخبر على تفاوت الدرجات.

وأيضًا: فإن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة، ولحم البقرة أكثر من لحم الجذعة من الضأن، وما كان أكثر لحمًا، كان أفضل، للتوسع على الفقراء، وعموم نفعه، وقد قال -عليه السلام-: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن[(٢)]»[(٣)] .

واستأنس القاضي الحسين في تفضيل البدنة على البقرة بأن الله تعالى جعل نصاب الإبل في الزكاة خمسًا، ونصاب البقر ثلاثين، فبان[(٤)] التفاوت فيما بينهما، والله أعلم.

قال: ثم الثنية من المعز، أي: أفضل من سُبع بقرة، أو بدنة، لانفراده بإراقة الدم المطلوب في ذلك، وطيب اللحم؛ ولأجله قال الأصحاب: إن التضحية بسبع شياة، أفضل من ذبح بدنة، على أصح الوجهين في «التهذيب» وهو الذي حكاه الفوراني، والإمام عن الأصحاب، ثم قال: ولم أرهم مجمعين عليه، ولا أرى القطع به، وكيف أقطع به والبدنة مخصوصة بالذكر في كتاب الله من الشعائر.

والذي اختاره في «المرشد»: أن البدنة أفضل، والتضحية بشاة سمينة أفضل من التضحية بشاتين دونها في السمن.

قال الشافعي - رضي الله عنه - في المبسوط: «وكل ما غلا من الرقاب، كان أحب إليَّ [مما رخص.

وقال في القديم: كما قال القاضي الحسين: «استكثار القيمة مع استقلال العدد أحب إلى من استكثار العدد مع استقلال القيمة، وفي العتق استكثار[(٥)] العدد أحب إليَّ [من استكثار القيمة دونه][(٦)]][(٧)] ؛ لأجل تخليص الرقاب من ذل الرق.

قال: وأفضلها البيضاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زاد في أ: وما كان أكثر لحمًا.
(٣) تقدم.
(٤) في جـ: فبيّن.
(٥) زاد في د: القيمة مع استقلال.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.

ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، وفسَّر بعضهم تعظيمها باستحسان الهدى، والضحايا، وإسمانها، والبياض أحسن من غيره.

قال الإمام: وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ معنى لطيف، وهو أن إقامة مراسم الشريعة قد يستحب على المرور والاعتياد والنشوء، واعتماد التعظيم والاستحسان لا يتأتى إلا من تقوى القلوب.

وقد روى مسلم والبخاري عن جابر: «أن النبي ﷺ ضحَّى بكبشين أقرنين أملحين، يذبح، ويكبر، ويسمي، ويضع رجله على صفحتهما»(١)، والأملح: الأبيض الشديد البياض في قول ابن الأعرابي، وثعلب، ولم يذكر الإمام غيره.

وقال الكسائي، وأبو زيد، وأبو عبيد: هو الذي فيه بياض وسواد، وبياضه غالب.

وقالت عائشة: «هو الذي ينظر في سواد، ويأكل في سواد، ويمشي في سواد، ويبرك(٢) في سواد» تعني: أن مواضع هذه مزيدة سواد، وباقية بياض؛ كذا قاله أهل اللغة.

وقال أصحاب الحديث: معنى كونه ينظر في سواد، ويبرك(٣) فيه، ويطأ فيه: أن ذلك يكون في ظل نفسه؛ لسمنه؛ كذا حكاه البندنيجي عنهم.

قال الماوردي: وفي قصد أضحيته بالأملح وجهان:

أحدهما: لحسن منظره.

والثاني لشحمه، وطيب لحمه؛ لأنه نوع يتميز عن جنسه.

قال: **ثم الصفراء**؛ لأنها أقرب إلى البيضاء.

وغيرُ الشيخ قال: ثم العفراء، وهو المذكور في المذهب، لقوله -عليه السلام -: «لدم عفراء عند الله أزكى من دم سوداوين»(٤).

قال: **ثم السوداء**؛ لما ذكرناه.

وقد حكى ابن قتيبة: أن مداومة أكل الجذاع السود يورث(٥) موت الفجأة.

---

(١) تقدم. (٢) في أ، د: ينزل.

(٣) في أ، د: ينزل، وزاد في جـ، د: سواد.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٥/ ١٥) برقم (٩)، من حديث كبيرة بنت سفيان مرفوعًا، قال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٨): فيه محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف، وفي الباب من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

(٥) في أ، د: يحدث.

والذي أورده القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ: أن أفضلها البيضاء، ثم العفراء [ثم البلقاء، ثم السوداء.

وقال الماوردي: أفضلها البيضاء، ثم العفراء][١] ، ثم الحمراء، ثم البلقاء، ثم السوداء، لأن لحوم ما خالف السوداء أطيب وأصح.

والعفراء: هي التي يضرب لونها إلى البياض، وليست صافية البياض، ومنه قيل للظباء[٢] : العُفْر.

قال: **ولا يجزئ[٣] فيها معيب يُعيّب[٤] بنقص اللحم.**

الأصل في ذلك: ما روى عن البراء بن عازب قال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه، وأناملي أقصر من أنامله، فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيِّن عورها، والمريضة البيِّن مرضها، والعرجاء البيِّن ظلعها، والعجفاء التي لا تنقى»[٥] ، أخرجه الترمذي، وقال: إنه حسن صحيح.

وفي لفظ لأبي داود: «والكسير [الذي][٦] لا ينقى»؛ فنص على عدم إجزاء هذه الأربعة، وفهم معناه، وهو اتصاف الذبيحة بنقص ما هو مستطاب من الحيوان لا لتحصيل طيب أجزاء، أو هزال أو ما يفضى إليه، وذلك عين المدعى، وإنما قلنا ذلك؛ لأن العوراء البين عورها إذا قلعت الحدقة منها فقد، [ذهب منها شحمة العين، وهي

---

(١) سقط في د.		(٢) في جـ: للصبا.		(٣) في التنبيه: يجزى.

(٤) في التنبيه: معيبة بعيب ينقص.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٢) كتاب الضحايا، باب: ما ينهى عنه من الضحايا، حديث (١)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٣٠) كتاب الهدايا والضحايا، باب: الأضحية، حديث (٢٠١٠)، وأحمد (٤/ ٣٠٠)، والدارمي (٢/ ٧٦ - ٧٧) كتاب الأضاحي، باب: ما لا يجوز في الأضاحي، وأبو داود (٢/ ١٠٦) كتاب الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٢)، والترمذي (٣/ ١٦٢) أبواب الأضاحي، باب: ما لا يجوز من الأضاحي حديث (١٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢٤٤) كتاب الضحايا، باب: ما نهى عنه من الأضاحي، حديث (٤٣٨١، ٤٣٨٢)، وابن ماجه (٤/ ٥٦٧) كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٤)، وابن الجارود ص (٣٠٣، ٣٠٤) باب: ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٧)، والحاكم (٤/ ٢٢٣) كتاب الأضاحي، باب: ما ذكر أربع لا يجزئ في الضحايا، والبيهقي (٩/ ٢٧٤) كتاب الضحايا، باب: ما ورد النهي عن التضحية به، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٢) رقم (٢٩١٢) وابن حبان (١٠٤٦ - موارد)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٦٧) من طريق سليمان ابن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب به.

(٦) سقط في جـ.

مستطابة لا يحصل بفواتها طيب آخر، وإن بقيت فقد][(١)] عدم رعيها من الجانب الخراب، وذلك يؤدي إلى هزالها لو بقيت.

والعجفاء التي لا تنقى أو الكسير الذي لا ينقى صريح في عدم إجزاء الهزيلة؛ لأن التي لا تنقى قيل: إنها التي لا شيء فيها من الشحم، والنقى: الشحم.

وقيل: التي لا مخ لها؛ لأن النقاء: المخ، ويقال بالحاء.

والجامع ما نقله ابن الصباغ، وقيل: إنه مخ العظم، وشحم العين.

والكسير في رواية أبي داود، المراد به: الذي لا يقوم، ولا ينهض؛ من الهزال.

والعرجاء البين ظلعها. [وهو][(٢)] عرجها، [لأن ذلك][(٣)] يفضي بها إلى الهزال؛ لقلة ترددها في المرعى، وسبق غيرها إليه.

والمريضة البين مرضها كذلك.

والمراد بها في الخبر كما قال أبو حامد؛ حكاية عن الشافعي - رضي الله عنه - الجرباء وما في معناها: كالمجروحة، وذات القروح.

وقال: إن قليل الجرب وكثيره سواء؛ لأنه يفسد اللحم الذي هو عليه، وما ليس عليه جرب، فهو لحم مريضة؛ وهذا ما أورده الماوردي، وحكاه القاضي الحسين عن الشافعي رضي الله عنه، وتبعه في «البحر».

ويقرب منه ما حكاه الإمام عن شيخه: أن أدنى الجرب يفسد اللحم؛ فهو في معنى المرض الكثير لكنه قال: إنه متروك عليه؛ فإن أدنى الجرب لا يظهر أثره في اللحم: نعم: إذا عم، وظهر ظهورًا فاحشًا، فهو يهزل إهزال المريض، ولا يبعد أن يفسد اللحم؛ فلا بد أن يكون بينًا[(٤)] كما ذكرنا في المرض، وعليه ينطبق قول ابن الصباغ: المراد بها في الحديث: الجرباء الذي كثر جربها وأثر في لحمها، واختاره في «المرشد».

ولأن المقصود بالأضحية اللحم، فما كان مؤثرًا في نقصه، منع من الإجزاء، كالعتق في الكفارة، لما كان المقصود منه تخليص الرقبة، ليتفرغ للعبادات والوظائف المختصة بالأحرار، منع الإجزاء فيها ما ضر بالعمل لأنه لا يتأتى هذا الغرض إلا إذا اشتغل، وقام بكفايته، وإلا فيصير كَلًّا على نفسه وغيره.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: بائنًا.

وعن أبي الطيب ابن سلمة أن العوراء تجزئ إذا كانت الحدقة باقية؛ فإن ذلك لا يؤثر في الهزال، [ولا في ظاهر الصورة.

قال الغزالي: ويرد عليها العمياء إلا أن العمى يؤثر في الهزال][1] على قرب بخلاف العور، والأول هو المنصوص عليه للشافعي - رضي الله عنه - فإنه قال: «أقل العور البياض الذي يغطي الناظر».

نعم: لو غطى بعض الناظر قال في «الحاوي»: فإن كان الذاهب الأكثر لم تجزئ أيضًا، وإن كان أقل أجزأت؛ كالحولاء، والعمشاء، وكذا العشواء، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل على الصحيح.

وفيها وجه آخر لبعض البصريين: أنها لا تجزئ، وأجراه «البحر» في التي ذهب اليسير من بصرها.

وفي معنى ما نص عليه الشارع الثولاء: وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى، وقد جاء النهي عنها بصريح اللفظ عن علي، كرم الله وجهه.

والهيماء: وهي الشديدة العطش، التي[2] لا تروى بقليل الماء وكثيره؛ لأنه داء مؤثر في اللحم.

ومن طريق الأولى العمياء، والمقطوعة اليد أو الرجل، أو أخذ الذئب ونحوه قطعة من فخذها.

والمعنى في قول البراء بن عازب: «وأصابعي أقصر من أصابعه»: أنه ﷺ أشار بأصابعه، وكذلك البراء بن عازب أشار بأصابعه، كما رواه الشافعي، رضي الله عنه.

وقد أخرج النبي ﷺ بقوله: «البين عورها» من على عينها نقطة يسيرة كما تقدم.

وكذا بقوله: «البين مرضها» من بها مرض يسير، فإنه لا يؤثر كما نص عليه[3] الشافعي - رضي الله عنه - في الجديد، وإن كان قد أشار في القديم إلى تأثيره في الخطر.

قال الماوردي: فصار على قولين.

وحكى الرافعي عدم الإجزاء وجهًا عن «الكافي» وغيره.

وبقوله: «البين ظلعها»: العرج الخفيف الذي يمكن الشاة معه متابعة الغنم.

وبقوله: «التي لا تُنْقِي»: المهزولة التي ليست بغاية في الهزال، وضبط الأصحاب

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: بحيث. (٣) في أ: صار عليه، د: صار إليه.

ما يمنع منه بانتهاء الحيوان به إلى حد تأباه نفوس المترفهين في رخاء العيش، ورخص الأسعار.

قلت: وينبغي أن يكون المرجع في ذلك إلى العرب؛ كما سنذكره فيما يستطاب، ويستحب.

وقد قيل: لا يؤثر ذلك أيضًا؛ قاله في «الوسيط».

وقال في «الحاوي»: إن كان العجف بها قد أذهب نِقْيَها، نظر:

فإن كان عجفها؛ لمرض، لم تجزئ، وإن كان خِلْقة، أجزأت؛ لأنه في المرض داء، وفي الخِلْقة غير داء.

ومراد الشيخ بقوله: «ينقص اللحم» أي: إما في الحال: كقطع فلقة من الفخذ، ونحوه؛ أو في المآل إن دام: كالعرج، ونحوه.

وكذلك قال الأصحاب:

لا يشترط في المريضة البين مرضها - أي: الكثير - إفضاء المرض بها إلى الهزال؛ إذ لو شرط ذلك لما كان لذكره - عليه السلام - العجفاء مع المريضة معنى؛ فالمرض إذن مستقل.

قال الإمام والغزالي: وفيه وجه بعيد: أنه إذا لم يظهر العجف فلا أثر له؛ لأنه لا يؤثر في اللحم.

وعند كتاب ابن كج حكاية وجه: أن المانع من المرض الجرب، أما سائر الأمراض فلا تمنع الإجزاء، والصحيح الأول.

نعم، لو أضجعت الشاة [للذبح][1]، فانكسرت رجلها في اضطرابها قبل الذبح؛ لإحالته ففي إجزائها وجهان مشهوران:

أشبههما: المنع أيضًا.

أما إذا انكسرت حال الذبح، فقد جزم الشيخ أبو محمد بالإجزاء.

ويندرج فيما ذكره الشيخ بالتفسير الذي ذكرناه من انكسرت أسنانها بحيث لا يمكنها أن تعتلف؛ كما حكاه أبو الطيب، والماوردي عن الأصحاب دون من يمكنها العلف مع كسر السن.

---

(١) سقط في جـ، د.

وقوله في «الوسيط»: «وتناثر الأسنان لا يمنع الإجزاء؛ إذ لا يؤثر في اللحم»، ولم يرد فيه حديث منطبق على الصورة الأخيرة، لكنه قال: وقيل: إن تناثر جميع الأسنان لا يجزئ، وإن تناثر بعضها أجزأ، وهو بعيد ينافي ذلك.

والذي حكاه القاضي الحسين عن الشافعي - رضي الله عنه - فيها: أنه لا يَحْفَظُ عن النبي ﷺ في الأسنان شيئًا، ولا يجوز فيها إلا واحد من قولين:

أحدهما: لا تجزئ[(١)] ؛ لأنه يضر باللحم؛ لعدم الأسنان وإن قلَّ ذلك.

والثاني: الإجزاء؛ لأنه لا منفعة في السن؛ فصار كالقرن.

وكذا يندرج فيه الحامل إن قيل: إن الحمل في الحيوان عيب؛ كما هو الصحيح، وستعرفه من بعد، وهو وجه محكي في «شرح الوجيز» للعجلي عن بعض الأصحاب.

والمشهور: الإجزاء[(٢)] ؛ لأن ما حصل من نقص في اللحم بسبب الحمل ينجبر

---

(١) في ج، د: لا تجوز.

(٢) قوله: ويندرج فيه - أي في كلام الشيخ - الحاملُ إن قيل: إن الحمل في الحيوان عيب - كما هو الصحيح وستعرفه من بعد - وهو وجه محكي في «شرح الوجيز» للعجلي عن بعض الأصحاب، والمشهور الإجزاء. انتهى كلامه.
وما ذكره هنا من كون الإجزاء هو المشهور، وحكاية مقابله وجهًا عن هذا التصنيف المستغرب القليل الاستعمال - غريب مردود؛ بل المعروف عدم الإجزاء، ومقابله مستغرب؛ فقد صرح بكون الحمل عيبًا في الأضحية خلائق لا يحصون، منهم: صاحب «التتمة» في كتاب الزكاة في الكلام على الخلاف بيننا وبين داود في إجزاء الحامل هناك، وكذلك شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد في «تعليقه»، والعمراني في «البيان»، والنووي في «شرح المهذب» نقلًا عن الأصحاب فقال ما نصه: قال القاضي أبو الطيب: قال الأصحاب: إنما قلنا: لا تجزئ الحامل في الأضحية؛ لأن المقصود من الأضحية اللحم، والحمل يهزلها ويقل بسببه لحمها؛ فلا تجزئ، والمقصود من الزكاة كثرة القيمة. هذا لفظه من غير اعتراض عليه، ورأيته - أيضًا - في «الذخيرة» للبندنيجي في باب صدقة الغنم في آخر المسألة الثانية منه، وفي «شرح المهذب» المسمى بـ «الاستقصاء» في هذا الباب - أعني باب الأضحية - نقلًا عن الأصحاب أيضًا. وبالجملة: فهؤلاء أئمة المذهب قد جزموا بكونه عيبًا، وهذه كتبهم شاهدة، والسبب في دعوى المصنف ما ادعاه: هو أن المسألة المذكورة في غير مظنتها، ولم يظفر به هنا لأحد إلا لهذا الكتاب الغريب، غير مستَحْضر لخلافه، فاقتصر على حكايته وجهًا عنه؛ فاقتضى أن المشهور خلافه. والغريب: أنه في كتاب الزكاة قد جزم بكونه عيبًا نقلًا عن صاحب «التتمة»، وقد راجعت كلام العجلي فوجدته قد ذكر المسألة في أول الضحايا فقال: قال الصيمري في «الإيضاح»: والحامل والحائل سواء. ورأيت في تصنيف بعض أصحابنا أنه لا يجوز التضحية ابتداء بالحامل؛ لأن الحمل ينقص اللحم. هذا لفظه، فراجعت الكتاب الذي نقل عنه العجلي وهو «الإيضاح» للصيمري فلم أر المسألة فيه بالكلية. [أ و].

بالجنين؛ فهو كالخصي، كما سنذكره.

واحترز الشيخ بقوله: ما ينقص اللحم، عن العيب الذي لا ينقصه، وهو على قسمين:

أحدهما: ألا يحصل به إلا نقص القيمة، مثل: كونها جموحًا، أو عضوضًا، أو رموحًا، أو تشرب لبنها، ونحو ذلك؛ فهذا لا يمنع الإجزاء وجهًا واحدًا.

وألحق به أبو الطيب التي انشق طرف أذنها.

والثاني: أن ينقص غير القيمة، وهو - أيضًا - على قسمين:

أحدهما: أن ينقص ما ليس بمأكول: ككسر القرنين من أصلهما أو أحدهما، والأولى تسمى: القصعاء، والثانية تسمى: الجمَّاء، وذلك لا يمنع الإجزاء - أيضًا - سواء سال الدم أو لم يسل؛ لأن الفائت جزء ليس بمأكول؛ فكان كالصوف.

ومن طريق الأولى كون الجلحاء تجزئ: وهي التي لم يخلق لها قرن، والعضباء: وهي التي ذهب بعض قرنها، والعصماء: وهي التي انكسر غلاف قرنها، والقصماء: وهي التي انكسر قرنها الباطن؛ فإن القرن الظاهر غلاف القرن الباطن. نعم، تكره التضحية بذلك.

والثاني: أن ينقص ما هو مأكول غير اللحم، وهو - أيضًا - على قسمين:

أحدهما: ما يكون تنقيصه سببًا[1] في زيادة اللحم وطيبه: كالخصي؛ فإنه ينقص الأنثيين ويزيد في اللحم وطيبه، وهذا لا يمنع الإجزاء.

قال الإمام وفاقًا: وعنه احترزنا بقولنا في تنقيح المعنى المراد بالنص: لا لتحصيل طيب آخر.

وليس لقائل أن يقول: إن الخصي ليس بمعيب؛ لما ستعرفه في باب المصرَّاة.

وقد أغرب ابن كج، فحكى في الخصي قولين، وأن الجديد: المنع.

والثاني: ما لا يحصل بسببه زيادة في اللحم وطيبه، وذلك يُفْرَضُ في صور:

منها: قطع الأذنين، وقد حكى ابن يونس إلحاقه بالقسم قبله، وهو الذي يفهمه كلام الشيخ.

والذي أورده البندنيجي، وابن الصباغ، والقاضي الحسين: عدم الإجزاء.

---

(١) في جـ: شيئًا.

قال ابن الصباغ، والبندنيجي: لأنه قد ورد النهي عن المصفرة، وهي هذه[(١)]، سميت بذلك - كما قال في «البحر»-: لأن الأذن إذا زالت، صفر مكانها، أي: خلا.

وقال الماوردي: إن المصفرة هي الهزيلة التي [قد][(٢)] اصفر لونها من الهزال، وإن المقطوعة الأذن من أصلها تسمى [المصطلمة والمستأصلة][(٣)]، ولا تجزئ أيضًا؛ لأنه قد ورد النهي عنها.

وقد حكى القاضي أبو حامد في «جامعه»: [أنها لا تجزئ][(٤)] أيضًا، ولم يحك سواه، بل قال في الشاة السكاء، وهي التي لم تخلق لها أذن: إنها لا تجزئ. وهو الذي[(٥)] حكاه القاضي الحسين عن الشافعي - رضي الله عنه - ولم يورد الفوراني غيره.

قال القاضي أبو حامد: وهذا بخلاف [فَقْد][(٦)] الأَلْية منها؛ فإنها إن فقدت من أصل الخلقة أجزأت، وإن قطعت لم تجزئ[(٧)]. وهذا ما حكاه الماوردي.

وقال القاضي أبو الطيب: ما وجدت هذه المسألة للشافعي في «المبسوط».

ويمكن أن يُفَرَّق بأنه - عليه السلام - أجاز أن يضحى بالثنية من المعز ولا أَلْية لها؛ فتكون الشاة المخلوقة بغير ألية بمنزلة المعز، وليس كذلك الأذن؛ فإن العنز التي لا أذن لها لا يضحى بها، سواء قطعت أذنها أو فقدت خِلْقةً.

وقد تلخص من ذلك في إجزاء المقطوعة الأذن وجهان، وإجراؤهما في التي لم يخلق لها أذن من طريق الأَوْلى، وقد حكاهما في «الوسيط» فيها قولين؛ تبعًا للإمام، وألحق مقطوعة معظم الأذن أو القدر الذي يظهر على بعدٍ بالمستأصلة.

وحكى في المقطوع قدرٌ يسير من أذنها، أي: الذي لا يرى من البعد - كما قال الإمام - وجهين، والمذكور منهما في «الحاوي»: المنع، وقال القاضي الحسين: إنه لا خلاف فيه.

وحكى الغزالي في الخرقاء: وهي المخرومة الأذن - زاد غيره: من السِّمَة، وزاد الماوردي: ثقبًا مستديرًا.

والشرقاء: وهي المشقوقة الأذن - زاد الماوردي: بالطول - والمقابلة: وهي التي قطعت فلقة من أذنها، وتدلت من قبالة الأذن، والمدابرة: ما تدلت من خلف أذنها - طريقين -:

---

(١) في أ: التي.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: المظلمة.
(٤) في أ: عدم إجزائها.
(٥) في أ: ما.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: يجز.

أحدهما: [أن] في الإجزاء وجهين، حكاهما القاضي الحسين والفوراني فيما إذا لم يذهب من الأذن شيء:

أحدهما: الجواز؛ للقياس؛ فإن ذلك لا ينقص مأكولا؛ فأشبه الصوف.

والثاني: المنع، وهو اختيار القفال؛ لنهي علي - رضي الله عنه - عن التضحية بذلك، وقال: «أمرنا باشتراف العين والأذن»، أي: بتأملهما وطلب سلامتهما، وروى: «نستشف»، أي: نكشف.

وتتمة الخبر: «ولا نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء»[١] ، أخرجه أبو داود.

وعن القفال: أن وجه المنع في مثقوبة الأذن بالسِّمَة؛ لأن موضع الشق يتصلب، ولا يمكن أكله.

والطريق الثاني: القطع بالإجزاء؛ كما أفهمه كلام الشيخ، وهو الذي أورده الماوردي، والبندنيجي، وابن الصباغ، واختاره في «المرشد»، لكن مع الكراهة؛ لقوله - عليه السلام -: «أربع لا تجوز في الأضاحي»[٢] ؛ فدل على الجواز فيما عداها، وإلا لم يكن للحصر فائدة، وحديث عليٍّ محمول على الكراهة؛ جمعًا بينهما.

ومنها: المقطوعة الألية، وقد تقدم ما حكيناه عن القاضي أبي الطيب[٣] وغيره: أنها لا تجزئ، بخلاف التي لم تخلق لها ألية، وسوَّى في «التهذيب» بينهما في عدم الإجزاء، وألحق[٤] البعير الذي لم تخلق له ذنب بالشاة التي لم يخلق لها ألية.

وفي «الوسيط» حكاية وجهين في المقطوعة الألية، وفي التي لم تخلق لها ألية وجهان مرتبان، وأولى بالجواز.

ومنها: المقطوعة الضرع، وقد قيل: إنها كالمقطوعة الألية؛ فيجيء فيها الطريقان، وهما جاريان فيما إذا خلقت ولا ضرع لها، حكاهما القاضي الحسين.

وقيل: تجزئ المقطوعة الضرع؛ لأنه ليس من الأطايب المقصودة، فهو كالإخصاء،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٠٧) كتاب الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا، برقم (٢٨٠٤)، والترمذي (٣/ ١٦٣) أبواب الأضاحي، باب: ما يُكره من الأضاحي، برقم (١٤٩٨)، والنسائي (٧/ ٢٤٧)، كتاب الضحايا، باب: المدابرة، وهي: قطع من مؤخر أذنها، برقم (٤٣٨٥)، وابن ماجة (٤/ ٥٦٦)، كتاب الأضاحي، باب: ما يكره أن يضحي به، برقم (٣١٤٣)، وأحمد (١/ ١٠٨)، من حديث علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- مرفوعًا.

(٢) تقدم تخريجه. (٣) في د: أبي حامد. (٤) في جـ: والخلق.

وبه يحصل فيها ثلاث طرق.

فرع: الموسومة[(١)] تجزئ؛ لأن ذلك ليس ينقص اللحم ولا [يؤثر] نقصانًا فاحشًا في الثمن.

قال في «البحر»: وقال بعض أصحابنا بخراسان: في الموسومة وجهان؛ لأن موضع الوسم صار جِلْدًا لا يؤكل. وليس بشيء.

قال: **والأفضل أن يذبحها بنفسه**؛ اقتداء برسول الله ﷺ وأصحابه - رضي الله عنهم - فإنهم كانوا يفعلون ذلك، وكان - عليه السلام - يأمر نساءه أن يَلِينَ ذبح هديهن[(٢)].

ولأنها قربة؛ فاستحب لفاعلها أن يتولاها، وهكذا الحكم في الهدي.

وقد أفهم كلام الشيخ: أن له أن يستتيب في ذلك كما صرح به غيره.

ووجهه: ما روى جابر أنه - عليه السلام - «ساق مائة بدنة، فنحر منها بيده ستًا وستين بدنة، ثم أعطى عليًا المدية، فنحر ما غبر»[(٣)]، أي: ما بقي.

ولا فرق فيمن يستنيبه بين المسلم والكافر، والبالغ والصبي، والرجل والمرأة في الصحة؛ والمعتبر فيه أن يكون ممن تصح ذكاته.

نعم: يكره أن يستنيب الكافر والصبي إذا حلت ذكاته.

وفي كراهية استنابة الحائض وجهان في «الحاوي»، والمذكور منهما في «تعليق» القاضي الحسين: الكراهة؛ لقوله - عليه السلام-: «لا يذبح أضاحيكم إلا طاهر»[(٤)].

فإن قيل: الأضحية إذا لم تكن متعينة إما منذورة أو متطوعًا بها؛ فلا بد من النية عند الذبح، والكافر ليس من أهل النية، فكيف تصح استنابته؟

قلت: يجوز أن يحمل كلام الأصحاب في إطلاق الجواز على ما إذا كانت الأضحية معينة، وقلنا: لا تشترط النية عند ذبحها؛ كما جزم به ابن يونس؛ تبعًا للغزالي، وجعله الإمام المذهب وإن كان الراجح عند[(٥)] غيره - كالشيخ إبراهيم

---

(١) في جـ: المكوية.

(٢) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ١٤٣) وقال: لم أره مرفوعًا، وصح ذلك عن أبي موسى الأشعري، وقد ذكرته في تعاليق البخاري.

(٣) تقدم.

(٤) ذكره أبو شجاع الديلمي في «فردوس الأخبار» (٥/ ٣٧٧) برقم (٧٨٨٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) في جـ: عنده.

المَرْوَرُّوذي، والقاضي الروياني، وصاحب «العدة»-: الاشتراط[١] .

قال الرافعي: وليكن الوجهان مفرعين على جواز تقديم النية على الذبح، فإن لم نجوزه فلينقطع باعتبارها عند الذبح. انتهى.

ويجوز أن يحمل على ما إذا كان الموكل حاضر الذبح، ونوى؛ كما نقول بإجزاء تفرقة الكافر للزكاة والكفارة على هذا النحو، وبالإجزاء فيما إذا وكَّلَ مسلمًا وذبح وهو لا يدري أنها أضحية، وعلى هذه الحالة يحمل قوله في «البحر» بعد إيراد السؤال: الجواب أن نية المالك التي يتقرب بها إلى الله كافية؛ إذ لو ذبحه من لا يعلم أنه للقربة، جاز.

نعم: لو كان غائبًا، فقد قال الأصحاب في حق الوكيل المسلم - كما حكاه ابن التلمساني-: إن الموكل ينوي عند الاستنابة، وينوي الوكيل عند الذبح، وهذا إذا كان شرطًا فقضيته ألا يصح توكيل الكافر في حال الغيبة وإن نوى الموكل عند الدفع إليه.

لكن الغزالي قال: وتجب النية عند الذبح، أو عند الدفع إلى الوكيل، وقضية ذلك الإجزاء، وهو ما ذكره في «الزوائد» عن «العدة»، حيث قال: وإن دفع إلى وكيله ينوي حين يدفع أو حين يذبح الوكيل، أو يفوض إلى الوكيل: إن كان مسلمًا فينوي حين يذبح، وإن كان كافرًا فينوي عند الدفع، أو الذبح، ولا يجزئ التفويض إليه.

وقد أبدى مجلي في ذلك احتمالا، وقال: ينبغي أن يلحق بالزكاة في أنه هل يجوز تقديم النية؟ وهل يكتفي بالنية من المستنيب دون النائب، وهذا ما حكاه الإمام حيث قال: ثم النية في التضحية كالنية في تأدية الزكاة، وقد مضى القول فيها، وفي جواز تقديمها، وفي جواز الاستنابة فيها مفصلا، ولا فرق بين البابين[٢] ، والأظهر - كما قال الرافعي-: الجواز.

قال: فإن لم يحسن، فالأفضل أن يشهد ذبحها؛ لما روي أنه - عليه السلام - قال لفاطمة: «قومي فاشهدي أضحيتك؛ فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب تحملينه، وقولي: إن صلاتي ونسكي ومحياي [ومماتي][٣] لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين»، قال عمران بن الحصين: هذا لك ولأهل بيتك

(١) في جـ: للاشتراط. (٢) في أ: النائبين. (٣) سقط في جـ.

خاصة أو للمسلمين عامة؟ قال: «بل للمسلمين عامة»[١] ، وسيأتي الكلام فيما ينبغي للذابح أن يقوله عند الذبح في الكتاب، وكذا ما ينبغي أن يفعل بالذبيحة.

قال الماوردي: ويختار إن ضحى لنفسه أن يضحي في منزله بمشهد أهله؛ ليفرحوا بالذبح، ويستمتعوا باللحم.

والإمام إذا ضحى عن المسلمين، فيختار أن يذبح في المصلى بعد فراغه من صلاته، وينحر بنفسه؛ اقتداء به - عليه السلام - والأئمة الراشدين، ويخلي بين الناس وبينها.

وقال - أيضًا-: إنه يختار لمن يريد التضحية بِعَدَدٍ أن يفرقه في أيام النحر.

قال: والمستحب[٢] **أن يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهدى الثلث في أحد القولين.**

اعلم أن الأكل من الأضحية المتطوع بها، وكذا من الهدي المتطوع به - جائز بلا خلاف، والهدية إلى الأغنياء ملحقة به، ولا تجب بلا خلاف، والتصدق منها ومن الهدي جائز - أيضًا - بلا خلاف؛ لما ستعرفه، ولكن هل يجب الأكل والتصدق من ذلك، أو يستحب؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي:

أحدهما - وينسب إلى ابن سريج، والإصطخري، وابن الوكيل، وحكاه ابن القاص عن النص؛ كما قاله في «البحر»، وغيره؛ نَسَبَه إلى تخريجه -: أنهما مستحبان، فإن أكل الجميع أو تصدق بالجميع جاز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يَنَالُهُ ٱلتَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾ [الحج: ٣٧] فجعل مقصودها بعد الإراقة التقوى.

وأيضًا: فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟﴾ [الحج: ٢٨] يظهر أن المراد به: كلوا، ومكنوا البائس من الأكل؛ فيحمل على الاستحباب؛ فإن الواجب يجب فيه التمليك لا التمكين كما في الكفارة.

والثاني - وهو قول أبي الطيب بن سلمة -: أنهما واجبان؛ فإن أكل جميعها، أو

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ٢٣٩) برقم (٦٠٠)، والأوسط (٣/ ٦٩) برقم (٢٥٠٩)، والحاكم (٤/ ٢٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٣٨)، من حديث عمران ابن حصين -رضي الله عنه- مرفوعًا، قال الحاكم:
هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في تلخيص المستدرك وقال: بل أبو حمزة ضعيف جدًا، وإسماعيل ليس بذاك، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٧)، وقال: فيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف. ا هـ.

(٢) زاد في التنبيه: له.

تصدق بجميعها لم يجز حتى يجمع بين الأكل والصدقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟﴾ [الحج: ٢٨]، فجمع بينهما، وأمر بهما؛ فدل على وجوبهما.

وعلى هذا: فالواجب من الأكل والصدقة: ما يقع عليه الاسم.

والثالث - وهو مذهب الشافعي، وما عليه أصحابه-: أن الأكل مستحب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦]، فجعلها لنا، ولم يجعلها علينا؛ فدلَّ على أن أكلنا منها مباح، وليس بواجب؛ لأن الإنسان مخير فيها بين الاستبقاء[1] والإسقاط.

ولأنها ذبيحة يتقرب بها إلى الله تعالى؛ فلم يكن الأكل منها واجبًا؛ كالعقيقة.

ولأن الصدقة واجبة؛ لأنها المقصودة، وجمعه تعالى بين الأكل والصدقة بالأمر لا يدل على استوائهما في الحكم؛ كما في قوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم﴾ [النور: ٣٣].

وقال الغزالي: إن التصدق بالكل أحسن على كل قول. وهو متبع[2] فيه الإمام؛ فإنه قال: إن ذلك لا شك فيه غير أن شعار الصالحين الأكل منها.

ثم الذي يسقط الواجب: ما يقع عليه الاسم أيضًا.

قال في «الحاوي»: وهو ما يخرج عن القدر التافه إلى ما جرى العرف أن يتصدق به منها من القليل الذي يؤدي الاجتهاد إليه.

ومن هنا يظهر لك: أنه لا يجب صرفها إلى عدد، بل يكفي الصرف إلى مسكين واحد؛ كما صرح به الإمام؛ لأنَّا لا نرى في الشرع لذكر الجمع في هذا الباب أصلا، ويجب فيه التمليك، ولا يكفي فيه الإطعام؛ كما في الكفارات، ولا يكفي التصدق بالجلد على الظاهر؛ كما قاله صاحب «التقريب».

قال الإمام: وهو حسنٌ، وفيه احتمال؛ كما ردد جوابه فيه.

قلت: التردد فيه يشبه أن يكون مأخذه: أن له الانفراد به على قول وجوب التصدق، أم لا بد من التصدق منه أيضًا؟ وفيه وجهان:

فإن قلنا: ليس له الانفراد به، فلا يجزئ، وإن قلنا: له الانفراد به فيجوز أن يقال: إنما كان ذلك لجعله كالجزء؛ فيكفي هنا.

---

(١) في د: الاستيفاء.

(٢) في جـ، د: ممتنع.

ويجوز أن يقال: إنما كان ذلك؛ لأنه تابع فلا يجزئ هنا.

وأما الذي يحصل به تأدية المستحب من الأكل والتصدق فيه ما ذكره الشيخ، وهو قوله: «والمستحب أن يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهدي الثلث في أحد القولين؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٢٨]، فذكر ثلاثة أصناف؛ فاقتضى أن يكون أثلاثًا بينهم، والقانع: الذي يسألك، والمعترُّ: الذي يتعرض لك بالسؤال؛ قاله الحسن.

وقال مجاهد: القانع: الجالس في بيته، والمعتر: الذي يسألك. وهذا القول نص عليه في «البويطي»، وهو المنسوب إلى الجديد، وهو الصحيح؛ وعلى هذا ما المراد بالذي يهدي إليهم الثلث؟

قال في «البحر»: إنهم المتجملون، أي: من الفقراء، وعليه يدل تفسير القانع والمعتر.

وعلى هذا يكون المستحب أكل الثلث، والتصدق بالثلثين؛ وهو ما حكاه القاضي أبو الطيب عن الجديد، وصححه.

وقال القاضي الحسين: إنه قيل: إنهم الأغنياء، وهو الذي يوافق كلام الماوردي وغيره، وكلام الشيخ الآتي من بعد.

وقال الإمام: إنه لو وهب من غنى شيئًا من الضَحِيَّة هبة تمليك حتى يتصرف فيها المتَّهِب بالبيع وما يراه[1] - فالذي يظهر لنا أن ذلك ممتنع؛ فإن الهبة ليست صدقة، والضحية ينبغي أن تكون مردودة بين التطعم والإطعام، وبين الصدقة، وإن الأغنياء ضيفا الله تعالى على لحوم الأضاحي، فالضيف لا يهب، ولكن يطعم.

وقال الرافعي: إن الشيخ أبا حامد قال: يأكل ثلثًا، ويتصدق بثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتجملين ثلثًا، وإنه لو تصدق بالثلثين كان أحب.

وحكى القاضي الحسين وجهًا آخر: أن القول الجديد: أنه يستحب أن يأكل الثلث، ويدخر الثلث، ويتصدق بالثلث؛ لقوله - عليه السلام -: «كلوا، وادخروا، وتصدقوا»[2].

---

(١) زاد في جـ: المالك.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٤) كتاب الضحايا، باب: إدخار لحوم الأضاحى، حديث (٧)، ومن طريقه مسلم (٣/ ١٥٦١) كتاب الأضاحي، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث (٢٨/ ١٩٧١)، وأبو داود (٢/ ١٠٨ - ١٠٩) كتاب الأضاحي، باب: في حبس لحوم الأضاحي، رقم (٢٨١٢)، والنسائي (٧/ ٢٣٥) كتاب الأضاحي، باب: الإدخار من الأضاحي (٤٤٣١)، =

وجاء: «واتجروا»، أي: اطلبوا الأجر بالتصدق، وهذا ما أورده في «الوجيز».

وقال الرافعي: إنه لا يكاد يوجد في غيره.

وأما الحديث فلك أن تمنع أنه تضمن ثلاث جهات، وتجعل الأكل والادخار جهة واحدة، وتقول: إنما تعرض للادخار؛ لأنهم راجعوه فيه، فقال: كلوا في الحال إن شئتم، وادخروا إن شئتم.

قلت: وقد عرفت أنه وجد في غيره من الكتب، وما ذكره من الحديث لو حمل على ما ذكره، لاقتضى أن تكون القسمة بين جهتين، وهي تقتضي التنصيف، لا التثليث.

وقد استدل الأصحاب بهذا الخبر على التثليث.

قال: وفيه قول آخر: إنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلهما صنفين؛ فاقتضى أن تكون بينهما نصفين.

وظاهر كلام الشيخ في حكاية هذا القول، وكذا كلام القاضي أبي الطيب، والحسين، والروياني، وغيرهم: أنه لا يستحب إلا هذا من الأضحية.

لكن المحكي في «الحاوي»: أنه على هذا القول يستحب له أن يتصدق بالنصف، ويأكل ويهدي النصف، ونسبه إلى القديم.

وحيث قلنا: يطعم، فقد قال في «البويطي»: لا يطعم منها أحدًا على غير دين الإسلام.

وما قلنا بأنه يجوز له أكله، لا يجوز له بيعه، ولا أن يعطيه أجرة للجازر؛ لأنه في معنى البيع، وقد ورد النهي عنه.

والإتلاف من غير أكل أولى بالمنع من البيع.

والجلد في منع البيع ملحق باللحم.

وعن صاحب «التقريب» رواية قول تفرد به: أنه يجوز بيعه، وصرف ثمنه إلى من

= وأحمد (٦/ ٥١)، والبيهقي (٩/ ٢٩٣) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت: «دف أهل أبيات من أهل البادية حضره الأضحى زمان رسول الله ﷺ فقال: «ادخروا ثلاثًا ثم تصدقوا بما بقي» فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون منها الودك، فقال: «وما ذاك؟» قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث. فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة، كلوا وادخروا وتصدقوا».

يجوز صرف اللحم له، وهل يجوز له ادخار ما جاز له أكله من اللحم؟

قال الأصحاب: قد كان - عليه السلام - أمر بالادخار لثلاث، والتصدق بالفاضل، حين دفَّ ناس من أهل البادية حَضْرَةَ الأضحى، أي: وقت الأضحى ومشاهدته، ثم قيل له بعد ذلك: [يا][1] رسول الله، كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويحملون منها الوَدَكَ، ويتخذون منها الأَسْقِيَة، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟»، قالوا: يا رسول الله، نهيت عن إمساك [لحوم الضحايا][2] بعد ثلاث، فقال ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافَّة التي دفَّت، فكلوا، وتصدقوا، وادخروا»[3] . أخرجه أبو داود ومسلم بمعناه؛ فاشتمل هذا الحديث على جواز الادخار لثلاث، وهل الثلاث من أول أيام الذبح، أو من حين الذبح؟ فيه تردد للعلماء، ودل على تحريم الادخار لما بعد الثلاث؛ لأجل الدافة، وهي - بتشديد الفاء، وفتح الدال المهملة-: النازلة؛ يقال: دف القوم موضع كذا، إذا نزلوا فيه، والمراد بها هنا: من ورد عليهم من ضعفاء الأعراب.

ودل على إباحة الادخار بعد الدافة.

واختلف أصحابنا في معنى هذا النهي والإباحة على وجهين:

أحدهما: أنه نهي استحباب؛ كما حكاه القاضي الحسين.

والثاني: نهي تحريم، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه على العموم في أهل المدينة التي دفَّ أهل البادية إليها، وفي غيرها من البلاد على جميع المسلمين، وكانت الدافة سببًا في التحريم، ولم تكن علة في التحريم، ثم وردت الإباحة بعدها نسخًا للتحريم.

وعلى هذا إذا دفَّ قوم إلى بلدٍ مِنْ فاقةٍ، لم يحرم ادخار لحوم الأضاحي.

والثاني: أنه نهي [تحريم خاص][4] بمعنى حادثٍ، اختص بالمدينة ومن فيها دون غيرهم؛ لنزول الدافة عليهم، وكانت الدافة علة للتحريم، ثم ارتفع التحريم بارتفاع موجبه، وكانت إباحة الرسول ﷺ إخبارًا عن السبب، ولم تكن نسخًا.

وعلى هذا اختلف أصحابنا إذا حدث مثله في زماننا، فدف ناس إلى بلد؛ لفاقة، هل يحرم على أهله[5] ادخار لحوم الأضاحي لأجلهم؛ كما حرم على أهل المدينة في عهده - عليه السلام - أم لا؟ على وجهين.

---

(١) سقط في جـ، د. (٢) في جـ: الأضاحي. (٣) تقدم.
(٤) في جـ: خلص. (٥) في جـ: غيره.

فرع: إذا فعل المضحى المستحب، فأكل البعض، وتصدق بالبعض، فهل يثاب على الكل، أو على ما تصدق به؟ فيه وجهان كوجهين ذكرا في أن المتطوع بالصوم إذا نوى نهارًا يثاب لجميع اليوم، أو لما اقترنت به النية.

قال الرافعي: وينبغي أن يقال: له ثواب التضحية بالكل، والتصدق بالبعض.

قال: **فإن أكل الكل**[١] ، أو أهداه للأغنياء، **فقد قيل: لا يضمن.**

هذا مفرع - كما قال الماوردي وغيره - على قول ابن سريج في أنه لا يجب التصدق بشيء من الأضحية.

وقال البندنيجي: إن هذا منصوص عليه في القديم، وإن ابن سريج صار إلى أنه [لا يجب التصدق][٢] بشيء من الأضحية؛ أخذًا من هذا النص.

قال: **والمذهب: أنه يضمن** - أي للفقراء - لما تقدم: أن التصدق عليهم واجب.

قال: **القدر الذي يجزئه وهو أدنى جزء**؛ لأنه لو اقتصر على إخراجه في الابتداء أجزأه؛ فلا يضمن في الانتهاء غيره.

وقيل: **يضمن القدر المستحب، وهو النصف أو الثلث**، ويخالف الابتداء؛ لأن إخراج الجزء موكول إلى اجتهاده، فلما أكل الكل ظهر حيفه؛ فأسقط اجتهاده، ورجع إلى ما اقتضاه إطلاق نص الكتاب.

وقد حكى الماوردي، والقاضي الحسين، والفوراني، وصاحب «التقريب» هذا القول، كما حكاه الشيخ، وكذا القاضي أبو الطيب في نظير المسألة من الهدي.

وحكى بدله هاهنا: أنه يضمن الثلثين؛ بناء على ما نقله من أن الجديد: أنه يستحب أن يتصدق بالثلثين، وتبعه ابن الصباغ.

وحكى البندنيجي ذلك - أيضًا - وقال تفريعًا عليه: إنه مخير بين أن يتصدق بالثلث ويهدي الثلث، وبين أن يتصدق بالثلثين ويترك الهدية، وإن الشافعي قال: هذا أفضل.

وهذا الخلاف مأخوذ - كما قال الأصحاب هنا - من اختلاف قولي الشافعي - رضي الله عنه - فيما إذا وقع جميع السهم إلى اثنين، فماذا يغرم للثالث؟

وقال الإمام: إن تخريجه على هذا الأصل زلل؛ لأن مسألة الزكاة لا تناظر ما نحن فيه؛ فإن التصدق فيها بالكل حتم، فإذا حرم واحدًا بار فيه، وهنا لا يجب التصدق إلا

---

(١) زاد في د: أي.

(٢) في جـ، د: يتصدق.

على واحد بأقل ما يجب التصدق به.

وقال المحاملي في كتاب الرهن: إن الخلافَ في مسألة الزكاة وهذه المسألة مأخوذة من قولين للشافعي منصوصين في «اللقيط» فيما إذا باع العدل الرهن بأكثر مما يتغابن الناس بمثله، مثل إن باع ما يساوى عشرة بخمسة، والذي يغبن بمثله درهم، وتعذر رد المبيع-:

فأحد القولين: أنه يضمن جميع قيمته.

والثاني: ما انحط عن القدر الذي يتغابن الناس بمثله، وهو تسعة.

وعلى كل من الوجهين - أعني: في تضمينه أدنى [جزء أو القدر][1] المستحب - ما الذي يضمن به؟ فيه الأوجه التي سنذكرها فيما إذا قلنا: لا يأكل من المنذورة، فأكل منها؛ قاله القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وغيرهما في الهدي، والأضحية مثله، كما سنذكره.

ووجه القاضي الثالثَ بأن إراقة الدم [لا][2] يعتد بها إذا لم يصل اللحم إليهم؛ ألا ترى أنه لو ذبح شاة، وسرقت منه، لزمه أن يذبح أخرى، ولا يجوز له شراء اللحم؟! فكذا هاهنا.

وفي «البحر»: أنه لا يجوز أن يخرج ما وجب عليه وَرِقًا، وهل يشتري به لحمًا، أو يشارك به في ذبيحة؟ فيه وجهان، وهذا مذكور في «الحاوي» أيضًا.

ولا يجوز على الوجهين معًا أن[3] يأكل مما يغرمه؛ صرح به الماوردي.

ويجوز تأخير تفرقة ذلك، وكذا ذبح الشقص - إن أوجبناه - عن أيام التشريق؛ لأن الشقص ليس بأضحية؛ فلا يعتبر فيه وقت الضحية.

وحكى الماوردي في أصل المسألة وجهًا ثالثًا عن أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة: أنه يضمن جميعها بأكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها؛ لأنها خرجت بأكلها عن حكم الضحايا، وعادت لحمًا؛ فكان إيجاب الأضحية باقيًا؛ فيلزمه أن يضحي.

قال: وعلى هذا، لو أخّر ذبح البدل حتى خرجت أيام التشريق مع القدرة، فذبحه بعدها - ففي[4] إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزئ، ويكون لحمًا مضمونًا بمثل ثانٍ؛ كما لو أخر أصل الأضحية

---

(١) في جـ، د: جزاء والقدر.
(٢) سقط في جـ، د.
(٣) في جـ، د: أي.
(٤) في جـ، د: فعلى.

حتى ذبحها بعد أيام التشريق.

والثاني: يجزئ؛ لأن إراقة دم الأضحية في أيام النحر قد حصل بما أكل، وإنما هذا بدل في الإطعام دون الإراقة؛ فجاز في غير أيام النحر.

وهل يجوز أن يأكل من لحم البدل إذا ذبحه في أيام النحر أو غيرها؟ فيه الوجهان في الأكل من الأضحية المنذورة.

قال: ومن[1] **نذر أضحية معينة، زال ملكه عنها**؛ لأنه تقرب بما لو أتلفه ضمنه، فزال ملكه عنه، كالمعتق.

واحترزنا بقولنا: «إنه تقرب بما لو أتلفه ضمنه» عما إذا قال: «لله علي أن أعتق هذا العبد»، فإنه لا يزول ملكه عنه، إذ لو أتلفه لم يضمنه، وإن كان لا يجوز له بيعه؛ لأن العبد هو المستحق لذلك؛ فلا يضمن بغيره.

قال: **ولم يجز بيعها**؛ لما روى أبو داود، قال: أهدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بختيَّة[2]، فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أهديت بختية، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار أفأبيعها، وأشترى بثمنها بدنا؟ قال: «لا، انحر إياها»[3].

والبخت من الإبل: طوال الأعناق، بلا غلظ، ذوات سنامين، الواحد: بختي، والأنثى: بختية، والجمع: بخاتي، والأضحية كالهدي.

وقد روى عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: «من أوجب أضحية، فلا يستبدل بها»[4].

وعن شرح الفروع للشيخ أبي علي حكاية وجه آخر: أنه لا يزول الملك عنها، وكذا في الهدي المعين، حتى يذبحه، ويتصدق باللحم؛ كما لو قال: «لله علي أن أعتق هذا العبد»، لا يزول ملكه [عنه][5] إلا بإعتاقه.

---

(١) في التنبيه: وإن.

(٢) في ج: بختيًّا.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٦) كتاب المناسك، باب: تبديل الهدي، برقم (١٧٥٦)، وأحمد (٢/ ١٤٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٢٩٢) برقم (٢٩١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٤١)، من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما.

(٤) ذكره الحافظ بن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦٦)، وقال: أخرجه حرب الكَرْمَاني، من طريق سلمة بن كُمَيْل، عن خال له: أنه سأل عليًّا عن أضحية اشتراها، فقال: أوعينتموها للأضحية؟ فقال: نعم، فكرهه.

(٥) سقط في د.

قلت: وهذا القياس منه يقتضي تصوير محل هذا الوجه بما إذا قال: «لله علي أن أضحي بهذه الشاة»، أو «أهديها».

وقد حكاه القاضي الحسين أيضًا في هذه الصورة، وحكى وجهًا في مسألة العتق المقاس عليها: «أنه يزول الملك فيها أيضًا».

ووجها ثالثًا - وهو المشهور-: أن الملك في مسألة الأضحية [والهدي يزول، وفي مسألة العتق لا يزول. وفرق بأن الأضحيةٍ] [1] إلزام قربة لله تعالى في عين لمن هو أهل للملك، وهم المساكين، فنقل ملكه؛ كما لو قال: «وقفت هذه الدار على المساكين»، أو «تصدقت بهذه الدراهم عليهم»، بخلاف العبد؛ فإنه التزام قربة لله تعالى في عين لمن ليس من أهل الملك في الحال، بل يصير به مالكًا، فهو كأم الولد.

فإن قلت: إذا كان محل الخلاف مصورًا بما ذكرتم، فالخلاف مذكور في «الوسيط» وغيره - كما ستعرفه - في أن من قال: «لله علي أن أضحي بهذه الشاة»، هل تتعيّن أم لا؟

قلت: الذي يظهر أن هذا الخلاف مفرع على القول بالتعيين، ويدل عليه أن القاضي الحسين ادعى بعد حكاية الخلاف المذكور أن الأضحية لو غصبت، وركبت، كانت أجرتها مصروفة للمساكين، بلا خلاف، وهذا يدل على التعيين، والله أعلم.

فإن قيل: من زال ملكه عن الشيء لا يملك بيعه، فما فائدة قول الشيخ: «ولم يجز بيعها»، بعد قوله: «زال ملكه عنها»؟

قلنا: له فوائد:

منها: أن الخصم - وهو أبو حنيفة - قال: «لا يزول الملك، ويجوز البيع»، فأراد أن يذكر عن المذهب ما يخالفه [2].

---

(١) سقط في ج، د.

(٢) قوله: قال - يعني الشيخ-: وإن نذر أضحية معينة زال ملكه عنها، ولم يجز له بيعها، فإن قيل: من زال ملكه عن الشيء فلا يملك بيعه؛ فما فائدة قول الشيخ: ولم يجز له بيعها، بعد قوله: زال ملكه عنها؟ قلنا: له فوائد، منها: أن الخصم - وهو أبو حنيفة - قال: لا يزول الملك، ويجوز البيع؛ فأراد أن يذكر عن المذهب ما يخالفه. انتهى.

وهذا الجواب عجيب لا يطابق السؤال بالكلية؛ لأن أبا حنيفة لما قال ببقاء الملك، ناسب أن يقول بجواز البيع، والسؤال ورد على فائدة امتناع البيع بعد التنصيص على زوال الملك، وإنما يحسن الجواب لو كان أبو حنيفة يقول بزوال الملك، وأن البيع يجوز بعد ذلك. =

الثاني: أن الملك قد يزول، ويتسلط من زال عنه على بيعه، كمن نذر أن يهدي إلى الحرم شيئًا معينًا - كما سيأتي - فنفى بذلك توهم إلحاق هذه المسألة بتلك.

الثالث: أنه جزم بجواز شرب اللبن الفاضل عن الولد، والركوب، والانتفاع بالصوف المضر بها، مع أن زوال الملك يأبى ذلك، فقد يظن أن البيع كذلك؛ فصرّح بنفيه.

والمبادلة بها في معنى البيع، بل هي بيع حقيقة.

ثم المسألة مصورة على ما تقدم تقريره في أول الباب بما إذا قال: «لله علي أن أضحي بهذه الشاة، إن شفى الله مريضي».

والمراوزة حكوا في التعيين في هذه الصورة وجهين:

أصحهما ما ذكرناه، وهو ما أورده القاضي الحسين - أيضًا - في موضع، وإن حكى الوجهين في آخر.

و[الوجه][1] الثاني: لا تتعيّن، [بل يجوز له إبدالها][2]، وجعلوا محل الجزم بزوال[3] الملك، وعدم صحة البيع إذا قال: «جعلت هذه الشاة أضحية»، وهو ظاهر نصه في «المختصر»؛ فإنه قال: وإذا أوجبها أضحية، وهو أن [يقول][4] هذه أضحية، وشبه الأصحاب ذلك بتوجيه العتق على العبد تنجيزًا.

وقال الإمام: إن تشبيهه بتعين الشيء للحبس بالوقف أقرب؛ فإن الضحية لا تخرج عن المالية بالكلية.

= تنبيه: ذكر المصنف ألفاظًا:

منها: الداجن - بدال مهملة، وبالجيم والنون-: هي الشاة، ولكن الأصل - كما قاله الجوهري - وضعها للشاة التي تألف البيوت؛ فكأنهم استعملوها في مطلق الشاة.

ومنها: العفراء - بعين مهملة مفتوحة، وفاء ساكنة، وراء مهملة-: هي التي يعلو بياضَها حمرةٌ، يقال: شاة عفراء، وحيوان أعفر.

ومنها: أبو بردة بن نيار، هو - بنون مكسورة وياء مثناة من تحت، وراء مهملة - جمع «نير» - بكسر النون - أي: «النير» يطلق على ما وضح من الطريق، وعلى لُحمة الثوب، أي: المقابلة للسَّدى.

ومنها: النقي - بنون مكسورة، وقاف ساكنة، بعدها ياء-: هو المخ والودك، ومنه الحديث: «التي لا تُنقِي».

ومنها: الثولاء التي تدور في المرعى ولا ترعى، هو - بثاء مثلثة مفتوحة - مأخوذ من «الثول» - بفتح الواو - وهو جنون يصيب الشاة؛ فتستدبر المرعى ولا تتبع الغنم، ويستعمل في الأناسي مجازًا؛ فيقولون: رجل أثول، وامرأة ثولاء. [أ و].

(١) سقط في د.

(٢) في د: فيجوز له أن يبدلها بغيرها.

(٣) في د: بجواز.

(٤) سقط في ج، أ.

قال الرافعي: وهذا لا يسلمه الأولون، بل صرحوا بزوال الملك عن الهدي المعين، والأضحية المعينة.

قلت: وهذا من الرافعي فيه نظر، لأن مراد الإمام: أن الأضحية بهذا التعيين، لم تخرج عن أن تكون مالاً في نفسها؛ كما لم تخرج العين الموقوفة بالوقف عن المالية؛ حتى إذا أتلفت، ضمنت ضمان الأموال، وتضمن بوضع اليد عليها، ويتصرف فيها الفقراء تصرف الملاك بالبيع، والهدية، وغيرهما، كما أن العين الموقوفة قد يطرأ عليها حالة يجوز مثل ذلك [فيها][(١)] ، بخلاف العبد المعتق؛ فإنه بعد العتق غير مال، وحينئذ فما ذكره الرافعي [غير][(٢)] وارد على الإمام.

وقد أشار القاضي الحسين في موضع إلى أن قوله: «هذه أضحية»، أو «جعلتها أضحية» لا يكفي على قول[(٣)] ، ما لم يقل «لله» - بقوله[(٤)] : لو قال: «هذه أضحية»، أو «جعلتها أضحية»، ولم يقل: «لله»، فظاهر كلام الشافعي: أنه يلزمه؛ ولأجله قال في «التهذيب»: إنه المذهب.

وأجرى المراوزة الخلاف المذكور في التعيين فيما إذا قال: «لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم»، أو «أن أعتق هذا العبد، إن شفي [الله مريضي»][(٥)] ، لكن بالترتيب.

والتعين في التضحية أولى من تعين الدرهم؛ لتعلق الأغراض بالضحيّة دون الدرهم، وفي العتق أولى منه في الأضحية؛ لأن للعبد حظًّا وحقًّا في العتق، فإذا عينه للاستحقاق، ظهر وجوب الوفاء، والضحية لا حق لها في تعيينها.

ولو كان قد قال: «إن شفي الله مريضي، فللَّه علي أن أضحي بشاة»، ثم قال: «جعلت هذه الشاة عن نذري»، أو «لله علي أن أضحي بها عن نذري».

قال العراقيون: يتعين، بمعنى أنه يجب ذبحها، ولو تلفت، لم يسقط ما في ذمته؛ كما سنذكر مثله في الهدي في باب النذر وتفاريعه.

وحكى المراوزة في التعيّن وجهين أيضًا، وأن عدم التعيّن هنا أولى منه في الصورة السابقة؛ لأن الملتزم في الذمة دين، وتعيين الشاة للدين بمثابة جعل الدين عينًا، والدين لا يتعين إلاَّ بالإيفاء، وليس التعيين إيفاء، وأنَّا إذا قلنا بالتعيّن[(٦)] ، فلو تلفت، فهل يجب بدلها، أو لا يجب عليه شيء؟ كما لو قال: «جعلتها أضحية» فيه وجهان،

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في أ، ج. (٣) في د: رأى.
(٤) في د: فقوله. (٥) سقط في د. (٦) في د: بالتعيين.

ولا يجري الوجهان في التعيّن فيما إذا قال: «إن شفي الله مريضي، فلله علي أن أتصدق بدرهم»، أو كانت عليه زكاة، ثم عيّن درهمًا عن نذره، أو زكاته، وادعى الإمام اتفاق الطرق على ذلك وإن كان فيه احتمال، وكأن سبب ذلك ضعف التعيين في الدرهم[1]؛ لعدم تعلق كبير فائدة به، بخلاف الشاة؛ ولهذا جزموا فيما لو قال: «جعلت هذه الشاة أضحية» بالتعيين، وحكوا فيما لو قال: «جعلت هذه الدراهم صدقة» خلافًا؛ نعم: هما جاريان بالترتيب - أيضًا - فيما لو قال: «إن شفي الله مريضي، فلله علي أن أعتق عبدًا»، ثم عيّن عبدًا عن نذره، والتعيين في العبد أولى منه في الشاة؛ لما أشرنا إليه.

وقد نسب الرافعي القول بعدم تعين العبد في هذه الصورة في كتاب الإيلاء، ضمن فرع منه إلى المزني، وأنه قاسه على ما إذا كان عليه صوم، فنذر أن يصوم يوم الإثنين مثلاً، وأن الذاهبين إلى التعيين في العتق، اختلفوا في مسألة الصوم:

فقال ابن أبي هريرة: يتعين ذلك أيضًا، وسلمه الأكثرون، وقالوا: تعلق العتق بالعبد أشد من تعلق الصوم باليوم؛ ولذلك لو نذر صوم يوم، ففاته، قضى مكانه، ولو نذر عتق عبد بعينه، فمات، لا يعتق غيره.

ولأنه تعلق للعبد به حق، وإن القاضي الحسين في[2] تقصيه[3] هذا الفرق، قال: لو نذر أن يصرف زكاته إلى أشخاص معينين من أصناف الزكاة، تعينوا؛ رعاية لحقهم.

والأكثرون قالوا: لا يتعيّنون، وسيأتي في باب النذر في موضعين منه، أو أكثر شيء يتعلق بما نحن فيه؛ فليطلب منه.

واعلم أنه لا فرق فيما ذكره الشيخ في زوال الملك وعدم البيع بين أن تكون الأضحية المعينة بالنذر سليمة أو معيبة لا تجزئ في الأضاحي، ويدل عليه قول الشافعي - رضي الله عنه -: «لو أوجبه ناقصًا ، ذبحه ولم يجزئه»، وأراد أنه لا يكون أضحية، ولكن عليه ذبحه لأنه أوجبه على نفسه، لكن هل يختص ذبحها بأيَّام النحر، وتجري مجرى المصرف في الضحايا؟ فيه وجهان:

أصحهما عند الإمام ومن تبعه: نعم، وهو الذي ادعى القاضي الحسين أنه المذهب؛ لأنه أوجبها باسم الضحية، ولا محمل لكلامه إلَّا هذا.

---

(1) في د: الدراهم.
(2) في ج، د: وفي.
(3) في د: نقضه.
(4) في ج، د: وقال.
(5) في د: ما مضى.

فعلى هذا لو ذبحها [قبل][1] يوم النحر، تصدق بلحمها، ولا يأكل منها[2] شيئًا، وعليه قيمتها يتصدق بها، ولا يشتري أخرى؛ لأن المعيب لا يثبت في الذمة؛ قاله في «التهذيب».

نعم: لو زال العيب قبل الذبح، فهل تكون أضحية؟ حكى الغزالي فيها وجهين.

وقال في «البحر»: إنه قال في الجديد: لا، وهو الذي أورده البندنيجي، وأبو الطيب، وابن الصباغ؛ لأن السلامة وجدت بعد[3] زوال الملك.

وحكى القاضي أبو حامد عن القديم قولين:

أحدهما: هذا.

والثاني: تجزئ، وتكون أضحية شرعية، وهذا فيما إذا قال: «للَّهِ علي أن أضحي بهذه الشاة»، أو: «جعلت هذه الشاة أضحية»، وكانت معيبة، فلو كان قد قال: «لله علي أن أضحي بشاة مثلاً»، ثم عيّن شاة معيبة، نظر:

إن قال: «عيّنت[4] هذه عما في ذمتي»، لم تلزمه، وإن قال: «لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي»، فوجهان:

أظهرهما على ما ذكر الشيخ أبو علي والأئمة: أنه يلزمه ذبحها أيضًا، وهو الذي أورده القاضي أبو الطيب؛ كما لو التزم ابتداء ذبح معيبة، وكما لو أعتق عبدًا معيبًا عن كفارته، عتق ولا يجزئه.

فعلى هذا هل يختص ذبحها بأيَّام النحر؟ فيه الوجهان.

والثاني: [لا يلزمه][5]، وهو المذكور في «الحاوي»؛ لأنه جعلها عما في ذمته، ولا تقع عنه؛ فيستمر الملك فيها.

وقد حكى القاضي الحسين وجهًا مثل هذا الوجه فيما إذا أعتق المعيب عن الكفارة، فقال: لا يعتق، كما لو أعتق عبده عن غيره بغير إذنه، لا يعتق على أحد الوجهين، والصحيح الأول.

ولو كان قد أشار إلى ظبية، وقال: «جعلت هذه أضحية»، فهو لاغ.

ولو أشار إلى فصيل، أو سخلة، فهل يلحق بتعيين الظبية أو بتعيين المعيب[6]؟ فيه وجهان:

---

(1) سقط في د.
(2) في د: من لحمها.
(3) في د: بغير.
(4) في د: عمدت.
(5) في د: المنع.
(6) في د: المعيبة.

أشبههما الثاني، وبه أجاب أبو علي؛ لأن ناقص السن من جنس ما يضحى به.

فرع: لو كانت المعيبة قد اشتراها، ولم يعلم بعيبها حتى نذرها، ثم اطلع عليه لا يجوز له ردها؛ لخروجها عن ملكه، وله طلب الأرش؛ للإياس من الرد، وإذا أخذه فماذا يصنع به؟

الذي ذكره العراقيون كالبندنيجي، والمصنف، وغيرهما: أنه يكون للفقراء؛ فيتصدق به إن لم يمكن أن يشتري به جزءًا، وإن أمكن ذلك، فعلى ما مضى من الوجوه، وعلى ذلك جرى القاضي الحسين.

قال ابن الصباغ: ولم يذكروا لذلك وجهًا إلاَّ أنهم فرقوا بين الأضحية وبين أن يشتري عبدًا فيعتقه[1] فيجد به عيبًا؛ فإن[2] الأرش يكون للمعتق؛ لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام، والعيب لا يؤثر في ذلك، والمقصود من الأضحية اللحم، وإذا كانت معيبة، لم يكن لحمها[3] كاملاً.

وهذا غير مستقيم؛ لأن أرش العيب إنما وجب؛ لأن عقد البيع اقتضى [سلامة المبيع][4] ، وذلك حق للمشتري، وإنما أوجبها وهي في ملكه؛ فلا يستحق الفقراء ما أوجبه الشراء.

ولأن العيب قد لا يؤثر في اللحم؛ فلا يكون ذلك مؤثرًا في المقصود بها، كما ذكروه في العبد.

وقد حكى الماوردي في الأرش وجهين:

أحدهما: ما ذكره العراقيون.

والثاني: أنه للمضحي خاصة، ولا يلزمه صرفه إلى مصارف الأضحية[5] ، كما ذكره ابن الصباغ، وهو الذي قال الإمام: إنه الذي يقتضيه قياس المراوزة، وهو الأولى، والله أعلم.

قال: وله أن يركبها[6] ، أي: إذا لم يلحقها في ذلك مشقة فادحة؛ لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٣٣].

قال عطاء: الأجل المسمى: يوم النحر، والمنافع [كل][7] ما انتفع به، والركوب لها

---

(١) في د: ثم يعتقه. (٢) في أ: بأن. (٣) في أ، جـ: ذبحها.
(٤) في د: سلامتها. (٥) في د: الضحايا.
(٦) في جـ، د: ويزكيها. (٧) سقط في جـ، د.

من جملة المنافع.

وقد روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال: «اركبها»، فقال: إنها بدنة، قال: اركبها، ويلك في الثانية، أو الثالثة»[١] وأخرجه البخاري ومسلم.

وهذا ما ذكره في «المختصر» هاهنا، وعليه جرى القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والرافعي.

وحكى بعض الشارحين لهذا الكتاب: أن محل[٢] جواز ركوب الأضحية عند العراقيين إذا اضطر إلى الركوب؛ لقوله - عليه السلام - في البدن التي أهداها صاحبها: «اركبها بالمعروف، إذا ألجئت إليها، حتى تجد ظهرًا»[٣]، [كما][٤] أخرجه مسلم، أما إذا لم يضطر إليه[٥] فلا؛ لمفهوم الخبر.

وأن الخراسانيين أطلقوا وجهين في جواز الركوب إذا كان لا يضر بها.

وما ذكره عن الخراسانيين صحيح؛ لأنهم حكوا الوجهين في ركوب الهدي. وصحح منهم الفوراني الجواز.

وحكم الأضحية في هذا، وفي ولدها، و[في][٦] لبنها، وجز صوفها، وإتلافها، وذبحها، ونقصانها بالعيب حكم الهدي؛ كما قاله في «المهذب».

وما ذكره عن العراقيين من عدم الجواز إذا لم يكن مضطرًّا، لم أره في طريقهم مصرّحا به.

نعم: قال في «المهذب»: «يجوز ركوب الهدي بالمعروف، إذا احتاج إليه»، فأفهم أنه في غير حالة الاحتياج لا يجوز، وهذا إن كان قد تمسك به، فلا يوافق ما نقله؛ لأن الفرق بين الحاجة والضرورة [مفهوم][٧] مشهور.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٣٧) كتاب الوصايا، باب: هل ينتفع الواقف بوقفه، حديث (٢٧٥٥)، ومسلم (٢/ ٩٦٠) كتاب الحج، باب: جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، حديث (٣٧١/ ١٣٢٢)، وأبو داود (١/ ٥٤٧) كتاب المناسك (الحج)، باب: في ركوب البدن، حديث (١٧٦٠).

(٢) في د: يجعل.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦١) كتاب الحج، باب: جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، حديث (٣٧٥/ ١٣٢٤).

(٤) سقط في د.

(٥) في ج، د: إليها.

(٦) سقط في أ، ج.

(٧) سقط في د.

وإن كان قد تمسك بمفهوم ما نقله الماوردي في باب الهدي عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: «ويركب الهدي إذا اضطر إليه[١] ركوبًا غير قادح، ويحمل المضطر عليها[٢]؛ للخبر» فقد أعرض عن المنطوق.

والذي[٣] حكاه الماوردي أيضًا بعده في الباب، وهو أنه لو ركبها من غير ضرورة، جاز ما لم يضر بها، سواء كان واجبًا أو تطوعًا؛ للخبر الذي رواه أبو الزناد عن الأعرج.

وعلى كل حال، فحيث يجوز له الركوب، يجوز له الإعارة؛ لذلك، كما قاله في «البحر»، فإن تلفت منه ضمنها المستعير دون المعير.

ولا يجوز له الإجارة، فإن فعل، وسلمها، فتلفت في يد المستأجر، ضمنها المؤجر، كما لو أتلفها، وسيأتي بماذا يضمنها، ولا يضمنها المستأجر، كما قال في «الحاوي»، لكنه يضمن المنافع، وبماذا يضمنها؟ فيه وجهان:

أظهرهما: بأجرة المثل.

وقال ابن أبي هريرة: بأكثر[٤] الأمرين من أجرة المثل والمسمى.

ثم ماذا يصنع بالمأخوذ منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسلك به مسلك الأضحية.

والثاني: يصرف للفقراء، والمساكين.

قال: فإن ولدت - أي: بعد النذر - ذبح ولدها معها[٥]، أي: سواء علقت به قبل النذر، أو بعده، كما قاله في «المهذب» وغيره؛ لأنه معنى يزيل الملك، فاستتبع الولد، كالعتق، وجاز ذبحه في الأضحية بطريق التبعية، وتقديرًا له كالجزء منها.

وقد فصل الإمام في باب الزيادة في الرهن على أصله السابق، فقال: إن محل الجزم بهذا إذا قال: «جعلتها أضحية»؛ [لأنها تتعين بذلك، فيزول الملك عنها.

وإذا نذر التضحية بها ولم يجعلها أضحية][٦] ففي ولدها طريقان:

أحدهما: أنه كولد المدبرة.

والآخر: أن حكمه حكم الأم.

---

(١) في ج، د: إليها. (٢) في ج، د: إليها. (٣) في د: الذي.
(٤) في ج، د: فأكثر. (٥) في التنبيه: معها ولدها. (٦) سقط في ج.

[قلت: والطريقان يمكن تخريجهما على أن ذلك يعينها أم لا؟ فإن قلنا: يعينها] تبعها الولد قطعًا، وهي الطريقة الثانية.

وإن قلنا: لا تتعين، كان كولدِّ المدبرة، فيجيء فيه الوجهان.

وقد حكى الماوردي، وابن الصباغ، وغيرهما فيما إذا التزم هدي شاة في الذمة، ثم عينه في شاة - تعينت، وإذا ولدت، فهل يلزمه سوق الولد أم لا؟ فيه وجهان:

وجه المنع: أن التعيين غير مستقر؛ إذ قد تعينت؛ فلا يسقط الوجوب بها؛ فلم يكن النتاج تابعًا لها، ومن هذا يؤخذ أنه إذا عيّن معيبة للضحية ابتداء، وولدت - لا يذبح ولدها معها.

وقياس النص في أن ملكه قد زال عنها يقتضي ذبحه معها.

ولو ماتت الأم في مسألة الكتاب قبل الزكاة، وبقي الولد - لزمه ذبحه، إن كان قد قال: «جعلت هذه أضحية». وإن كان قد قال: «لله علي أن أضحي بشاة»، أو «أهدي شاة»، ثم عيّن شاة، وقلنا بالتعيّن، فهل يلزمه ذبحه أم لا إذا قلنا: بتبعيَّته لها مع البقاء؟ فيه وجهان في «الشامل» وغيره، ذكرناهما في باب النذر:

والأصح: لزوم ذبحه.

فرع[1]: إذا ذبح معها الولد، وقلنا: يجوز الأكل منها، كما سيأتي، وأنه لا يجوز أن يأكل الكل، فهل يجب عليه التصدق منهما[2]، أو يكفيه التصدق من أحدهما خاصة؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها المراوزة، والماوردي: ثالثها: إن تصدق من «الأم» جاز، وإن تصدق من الولد لا يجزئه؛ قاله الرافعي.

والوجهان الآخران مشتركان في جواز[3] أكل جميع الولد، والذي[4] أورده[5] الغزالي أصح.

وذكر الروياني: أن المذهب الأول.

قال الرافعي: وإذا ضحى بشاة، فوجد في بطنها جنينًا، فيمكن أن يطرد فيه هذا الخلاف، ويمكن أن تقطع بأنه بعضها.

قال: وله أن يشرب من لبنها ما فضل عن ولدها[6]؛ لقوله تعالى: ﴿لَكُمۡ فِيهَا مَنَٰفِعُ ...﴾ الآية [الحج: ٣٣].

---

(١) سقط في ج، د.   (٢) في ج، د: منها.   (٣) في د: تجويز.
(٤) في أ: وهو الذي.   (٥) في د: رآه.   (٦) في د: وليدها.

وقد رأى عليٌّ رجلاً يسوق بدنة معها ولدها، فقال: «لا تشرب من لبنها إلاَّ ما فضل عن ولدها، وإذا كان يوم النحر، فانحرها وولدها»[١] ، وليس يعرف له مخالف.

نعم: قال الشافعي: «لو تصدق به على المساكين، كان أحبَّ إليَّ».

فلو لم يفعل، قال في «الحاوي»: فالأفضل أن يسلك فيه[٢] مسلك اللحم، فيشرب منه، ويسقي غيره، فإن [لم يفعل و][٣] شرب جميعه جاز، وإن كرهناه.

فإن قيل: اللبن من نمائها، كالولد؛ فلم أجزتم [له][٤] شربه دون التصرف في الولد؟

قلنا: قد حكى ابن كج عن تخريج أبي الطيب بن سلمة منعه من ذلك.

[لكن][٥] الذي حكاه [العراقيون، و][٦] القاضي الحسين - هنا - عن النص[٧] الأول، وفرقوا - كما قال ابن الصباغ، وأبو الطيب في باب الهدي - بثلاثة فروق:

أحدها: أن بقاء اللبن معها يضرُّ بها ويؤذيها، وبقاء الولد لا ضرر فيه؛ فلهذا جوز له أخذ اللبن وإتلافه.

والثاني: أن اللبن يستخلف مع الأوقات، فما يتلفه يعود غيره؛ فجرت فيه المسامحة.

والثالث: أن اللبن لو جمعه لفسد، وبطلت منفعته، فجوز له شربه.

وأما المراوزة فاختلفوا فيه:

فجزم الفوراني بمنع الشرب من الهدي الواجب، وقال في المتطوع به: إن كان يضر [به][٨] ، لم يجز أيضًا، وإلاَّ فطريقان:

منهم من قال: يجوز كلحمه.

ومنهم من جعله كالركوب على وجهين.

والقاضي الحسين قال في المنذور: إن قلنا: لا يجوز ركوبه، فشرب لبنه أولى، وإلاَّ فوجهان.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٨٨) من حديث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - موقوفًا عليه.

(٢) في ج، أ: به. (٣) سقط في ج، أ. (٤) سقط في د.

(٥) سقط في د. (٦) سقط في د.

(٧) زاد في د: ولم يحك العراقيون سواه.

(٨) سقط في د.

والفرق: أن الركوب لو ترك تتعطل المنافع، ولا يصل إليهم شيء بدله، ولو ترك شرب اللبن انتفع الفقراء بتركه.

وقال في «التتمة»: شرب اللبن ينبني على أكل اللحم، فإن لم نجوزه، لم يشرب اللبن، وينقل لبن الهدي إلى مكة إن تيسّر، وأمكن تحقيقه، وإلاَّ تصدق به على الفقراء.

وإن جوّزنا الأكل، فيشرب اللبن.

وقضية بناء شرب اللبن على اللحم أن يقال: إذا جوّزنا له شرب اللبن، لا يستوعبه، بل يترك بعضه، كما سيأتي في اللحم، وقد صرّح به القاضي الحسين في هذا الكتاب عن بعض الأصحاب، وعليه جرى الإمام، فقال: لبن الشاة المعينة بمثابة لحمها [لو ضحيت][1] ، ولعل الظاهر جواز استيعاب اللبن بالتعاطي إذا جوزنا الأكل من لحمها.

أما إذا كان لبنها لا يفضل عن ولدها، فلا يجوز لهُ شرب شيء منه بحال؛ لأثر عليّ، كرم الله وجهه.

ولأنه غذاء الولد، والولد كالأم، فكما لا يجوز أن تمنع الأم علفها، لم يجز أن يمنع الولد غذاءه، بل قال الأصحاب: لو كان لبنها دون غذاء الولد، وجب عليه تكميل غذائه من غيرها، حكاه الماوردي.

وحكم جميع اللبن بعد فقد الابن[2] أو غناه[3] عنه حكم الفاضل عنه.

قال: **وإن كان صوفها يضرُّ بها إلى وقت الذبح، جاز له أن يَجزَّهُ**؛ لانتفاعها به، وينتفع به، قياسًا على اللبن.

والأفضل - كما قال الأصحاب - أن يتصدق به.

وقد أطلق الشافعي - رضي الله عنه - القول بأنه لا يجز صوفها، وهو محمول على ما إذا كان بقاؤه غير مضرّ بها، أو ينتفع به في دفع حرٍّ أو برد.

وقال القاضي الحسين: إن حكمه حكم اللبن، وإن الصحيح أنه يتخذه لبدًا، ويتصدق به على الفقراء.

قال: **ولا يأكل من لحمها شيئًا**؛ لأنه إراقة دم واجب؛ فلم يجز الأكل منه، كالدم

---

(١) سقط في د.	(٢) في د، أ: الولد.	(٣) في د: استغنائه.

الواجب في الإحرام بسبب قران، أو تمتع، أو جزاء صيد، أو جبران[1]، وهذا قول أبي إسحاق.

[قال القاضي أبو الطيب في تعليقه][2] في باب دخول مكة: وعليه نص الشافعي، رضي الله عنه [في مختصر الحج][3].

فعلى هذا: لو أكل منه شيئًا، ضمنه، وفيما يضمن به ثلاثة أوجه، حكاها ابن الصباغ وغيره:

أظهرها[4] عند الرافعي، ويحكى عن نصه في القديم: أنه يضمن قيمة ما أكل.

والثاني: يشارك به في ذبيحة أخرى.

والثالث: يضمنه بمثله من اللحم، واختاره في «المرشد».

[قال][5]: وقيل يجوز[6]؛ لأن النذر يحمل على المعهود في الشرع، والمعهود شرعًا في الأضحية جواز الأكل منها، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، كما قال أبو الطيب في باب دخول مكة، وأنه تأول كلام الشافعي.

فعلى هذا يكون الحكم في قدر ما يأكله كالأضحية المتطوع بها، قاله البندنيجي، والبغوي، وغيرهما.

وهذا الخلاف جار في الهدي المنذور أيضًا، صرّح به الماوردي، وأبو الطيب.

ومنهم من قال: لا يجوز الأكل من الهدي، ويجوز من الأضحية؛ حملاً لكل [واحد][7] منهما على المعهود شرعًا، وهذا قول الخضري، كما قال القاضي الحسين، ويوافقه قطع الشيخ أبي حامد والبندنيجي بأنه لا يجوز الأكل من الهدي المنذور.

[فإن قيل][8]: ما محل الخلاف المذكور؟ وما الصحيح منه؟

قلنا: أما محله، فقد اختلف فيه الأئمة:

فمنهم من أطلقه، كما فعل الشيخ، وظاهر إطلاقه يقتضي التسوية بين المنذورة على سبيل المجازاة، أو على وجه التبرر؛ إذا ألزمناه، وبين الملتزم المعيّن والمرسل.

---

(١) في ج: أو حمران، وفي د: وحمران.
(٢) في د: في تعليق القاضي أبي الطيب.
(٣) سقط في ج. (٤) في ج، د: أظهرهما. (٥) سقط في د.
(٦) زاد في التنبيه: أن يأكل.
(٧) سقط في ج، أ. (٨) في د: ثم.

ومِمن جرى على الإطلاق المذكور الغزالي، والبندنيجي، والماوردي في باب دخول مكة، وكذا هنا، وقال: إنه إذا قال: جعلت هذه الشاة أضحية، أو هديًا؛ فله أن يأكل منها، ولم يحك غيره، وهو الذي حكاه الفوراني في الهدي.

وقال الرافعي: إن كثيرًا من معتبري الأصحاب فصَّلوا [فقالوا:][1] محل الخلاف إذا قال: «جعلت هذه الشاة – مثلاً - أضحية»، أو كان نذر تبرر، وهو الذي لم يعلق على شيء وألزمناه به ما نذر، أما إذا كان نذرًا معلقًا على أمر يطلبه: كشفاء المريض، ووجد شرطه، فلا يجوز أن يأكل منها، وجهًا واحدًا، كما لا يجوز أن يأكل من جزاء الصيد، وهذا ما صرح به القاضي أبو الطيب في باب الهدي في نذر التبرر والمجازاة، واقتضاه كلامه في قوله: «جعلت هذه الشاة أضحية»، كما صرّح به في باب دخول مكة، وأنهم قالوا: لو التزم في الذمة التضحية على وجه التبرر، ثم عيّن [في][2] واحدة عما عليه، فهل يجوز الأكل منها إذا ذبحها؟ ينبني ذلك على جواز الأكل من المعينة ابتداء، فإن لم نجوزه [ثَمَّ][3] فهاهنا أولى، وإن جوّزناه فوجهان، أو قولان.

والفرق: أن ما في الذمة آكد، ألا ترى أنه إذا عيّن [عنه][4] شاة، فهلكت، لم تبرأ ذمته، والمعينة ابتداء إذا هلكت، برئت ذمته.

وأيضًا: فإن ما ثبت في الذمة، ثبت لغيره، وما لا يتعلق بالذمة لا يبعد أن يكون هو فيه كغيره.

قلت: وقضيّة هذا البناء أن يكون في الأكل من المعينة ابتداء على وجه التبرر، وجهان، وفي المعينة بعد الالتزام في الذمة طريقان:

إحداهما[5] : القطع بالمنع.

والثانية: إجراء الوجهين فيه.

وقد عكس الفوراني [ذلك][6] ، فقال: إذا قال: «لله علي أن أهدي شاة فذبح شاة»، فهل له أن يأكل منها؟ فيه وجهان.

وإن قال: «لله علي أن أهدي هذه الشاة»، فهل له أن يأكل [منها][7] ؟ فيه طريقان:

منهم من خرجه على الوجهين في الصورة قبلها.

ومنهم من قطع بالأكل، كما لو قال: «جعلتها هديًا».

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في د. (٣) سقط في جـ، أ.
(٤) سقط في جـ، أ. (٥) في أ: أحدهما. (٦) سقط في د.
(٧) سقط في د، أ.

وأما الصحيح منهما[١]، فقد قال في «المرشد»: إنه الأول، وادعى المحاملي في صورة نذر التبرر: أنه المذهب.

وقال الماوردي في باب الهدي: إنه أقرب إلى منصوص الشافعي، رضي الله عنه.

والذي رجحه القفال، والإمام، وقال في «العدة» فيها - أيضًا-: إنه المذهب الثاني، ونسبه الماوردي في باب الهدي إلى أبي إسحاق، وفي باب دخول مكة إلى كثير من أصحابنا.

وقال الرافعي: يشبه أن يتوسط، فيرجح في المعيّن الجواز، وفي المرسل المنع، سواء عيّن عنه ثم ذبح المعيّن، أو ذبح بلا تعيين؛ لأنه عن دين في الذمة كجبرانات[٢] الحج.

قال: وإلى هذا ذهب الماوردي، وعليه ينطبق كلام الشيخ أبي علي، وما ذكره عن الماوردي قد رأيته في «الحاوي».

قال: فإن تلفت - أي: قبل إمكان ذبحها من غير تفريط - لم يضمنها؛ لأنها وديعة عنده.

وفي «الحاوي» في كتاب النذر حكاية وجه آخر: أنه يضمنها.

والمشهور: عدم الضمان.

وهكذا الحكم فيما إذا ضلت من غير تفريط منه قبل أيّام النحر من طريق الأولى؛ لإمكان وجودها، ولا يجب عليه في هذه الحالة طلبها إن كان لتحصيلها مؤنة، وإلاَّ وجب.

وكذا لا يضمنها إذا تعيبت من غير تفريط، وقد روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أوجبت أضحية، فأصابها العوار، فقال: «ضح بها»[٣].

---

(١) في د، أ: منه. (٢) في ج، أ: لجبرانات.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٧٨)، وابن ماجه (٤/ ٥٦٨) كتاب الأضاحي، باب: من اشترى أضحية صحيحة فأصابها عنده شيء، حديث (٣١٤٦)، والبيهقي (٩/ ٢٨٩) كتاب الضحايا، باب: الرجل يشتري أضحية وهي تامة ثم عرض لها نقص وبلغت المنسك، من طرق عن جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد به.

وقال البيهقي: جابر غير محتج به، وأخرجه من طريق الحجاج بن أرطأة عن شيخ من أهل المدينة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا بأس الأضحية المقطوعة الذنب».

ثم قال: وهذا مختصر من الحديث الأول، فقد رواه حماد بن سلمة عن حجاج عن عطية عن أبي سعيد أن رجلا سأل النبي ﷺ عن شاة قطع ذنبها يضحي بها؟ قال: «ضح بها».

والحديث ذكره الحافظ البوصيري في الزوائد (٣/ ٥٤) وقال: هذا إسناد ضعيف فيه جابر بن يزيد الجعفي، وهو ضعيف وقد أتهم.

=

نعم: اختلف أصحابنا في أنه إذا ذبحها تكون أضحية، أم لا؟

فقال أبو جعفر الإستراباذي[١]: لا تكون أضحية شرعيّة، لأنه لو تعذر أن تصل إلى محلها، نحرها في موضعها، ولا تكون أضحية، لذلك العيب.

قال البندنيجي: والمذهب الأول، وما ذكره أبو جعفر، فقد غلط فيه؛ فإنه لا فرق[٢] بين أن تتعيب[٣] أو لا تبلغ محلها، فإنه ينحرها على صفتها، وتكون [أضحية][٤] شرعية.

وعلى هذا يختص ذبحها بأيَّام النحر، فلو خالف، وذبحها قبله، تصدق باللحم، وعليه التصدق بقيمتها أيضًا، ولا يجب أن يشتري بها أضحية أخرى، قاله في «التهذيب».

وهكذا [الحكم][٥] فيما إذا لم يذبحها حتى مضت أيَّام النحر مع إمكان الذبح [فيها][٦]، قاله القاضي الحسين.

أما إذا تلفت بتفريط منه، ضمنها، كما لو أتلفها.

ولو ضلت بتفريط منه في حفظها قبل أيَّام النحر، [فعليه طلبها، فإن فاتت ضمنها. ولو علم أنه يجدها بعد أيَّام النحر][٧]، لزمه بدلها في أيّام النحر، ولم يجز أن ينتظرها بعد فوات زمانها، فإذا وجدها بعد فوات الزمان، لزمه أن يضحي بها [أيضًا][٨]، فيصير[٩] التفريط ملزمًا للأضحيتين؛ كذا قاله الماوردي وغيره.

وفي «الوسيط»: أنَّا إذا أوجبنا عليه البدل، وقد ضحاه ففي انفكاك الضالة قولان، حكاهما القاضي الحسين وجهين:

أحدهما: تنفك؛ إذ لا وجه للتضعيف، وقد ضحى بالبدل، وهذا ما صححه في «التهذيب».

= قلت: وطريق حماد بن سلمة خرجها أحمد عن سريج، وعفان كلاهما عن حماد عن حجاج عن عطية عن أبي سعيد قال: سألت النبي ﷺ أو سأله رجل فقال: يا رسول الله إن الذئب قطع ذنب شاة لي فأضحي بها؟ قال: «نعم»، وهذا سند ضعيف الحجاج وعطية ضعيفان مدلسان.

(١) هو: أبو جعفر الإستراباذي، ذكره المطوعي في كتابه المذهب فقال: إنه من أصحاب ابن سريج، وكبار الفقهاء، والمدرسين، وأجلة العلماء المبرزين، وله تعليق معروف به في غاية الإتقان، علقه عن ابن سريج.
ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٣٤)، طبقات الإسنوي (١/ ٣٤).

(٢) في د، أ: فصل.
(٣) في أ: تعيبت.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في جـ، أ: ويصير.

والثاني: أنه يضحي بها أيضًا؛ لأنها الأصل.

وإن لم يكن قد ضحى بالبدل، اقتصر على الأصل إلاَّ أن يكون قد عيّن البدل بلفظه، فأي الشاتين يذبح؟ فيه أربعة أوجه: أحدها: الأصل، وهو الذي أورده الماوردي. والثاني: البدل. والثالث: كلاهما. والرابع: يتخير أيهما شاء.

وهذا الكلام ظاهره أنه مفروض فيما إذا كانت الضالة معينة ابتداء.

والإمام أورده فيما إذا نذر شيئًا في الذمة، ثم عينه في شاة، وقلنا بالتعيين، فضلت، فهو كما لو تلفت، وفي وجوب البدل وجهان:

فإن أوجبنا البدل، وضحاه، [ثم وجد][1] الأصل، فهل يلزمه ذبحه؟ فيه قولان، حكاهما الفوراني - والصورة هذه - وجهين.

ولو لم يضح بالبدل، لكنه عيّنه، وهو بعد باق، ثم وجد الضالة، ففيه الأوجه الأربعة.

ولو وجد الأصل قبل أن يعيّن البدل، لم يلزمه غيره؛ قاله الفوراني.

ولو لم يوجد منه تفريط[2] في ذبحها حتى ضلت، لكنه أخرَّ ذبحها عن يوم النحر، وضلّت في أيّام التشريق، فهل يكون ذلك تفريطًا منه في حفظها حتى يضمنها، ويلزمه مؤنة طلبها أم لا؟ فيه وجهان في «الحاوي».

ولو قصر في الذبح حتى عابت ذبحها، وتصدق بلحمها، وعليه ذبح بدلها.

قال: وإن أتلفها ضمنها، كالمودع إذا أتلف الوديعة، ويخالف ما إذا قال: «لله علي أن أعتق هذا العبدَ، فأتلفه، لا يضمنه؛ لأن الحق في عتق العبد له، فإذا فات لم يبق له مستحق، والأضحية للفقراء، وهم باقون بعد تلفها.

وأيضًا: فإن العبد لم يزل الملك فيه بالنذر - كما تقدم - بخلاف الأضحية.

قال القاضي الحسين: وقد قال القفال: يحتمل في مسألة العبد أن تكون على وجهين، إذا قتله الناذر أو غيره:

أحدهما: عليه، وعلى غيره القيمة.

والثاني: لا شيء عليه، وإذا أتلفه غيره فالقيمة للناذر.

قلت: ويمكن تخريج ذلك على أنه يزول الملك عنه بالنذر أم لا، كما سبق.

قال: بأكثر[3] **الأمرين من قيمتها**[4] - أي: وقت الإتلاف - أو أضحية مثلها -

---

(١) في د: فوجدنا.
(٢) في د: تقصير.
(٣) في جـ، د: فأكثر.
(٤) في جـ، أ: قيمتهما.

أي: وقت الذبح؛ لأن الأكثر إن كان القيمة، فضمانها ظاهر؛ لأنه لا يتقاعد عن الأجنبي، وإن كان المثل؛ فلأنه قد التزم الإراقة والتفرقة، وقد [فوتهما فضمنهما](1).

وقيل: يلزمه القيمة بكل حال، كالأجنبيّ، حكاه المراوزة.

والصحيح الأول، والفرق ما ذكره(2).

تنبيه: قوله: «بأكثر الأمرين من قيمتها، أو أضحية مثلها» كذا وقع في «التنبيه»، وسائر كتب الفقه مثل هذه الصيغة، والأجود حذف الألف، وتبقية(3) الواو؛ لأنها على تقدير إثبات الألف، يكون معناه: أكثر الأمرين من قيمتها أو أكثر الأمرين من أضحية [مثلها](4)، ومعلوم أن هذا ليس بمنتظم؛ فوجب حذف الألف.

قال: فإن زادت القيمة على مثلها، أي: ولم يمكن أن يشتري بها أضحية كاملة، تصدق بالفاضل(5) - أي: نقدًا - لأن الأضحية لها مقصودان، فإذا تعذر أحدهما، سقط اعتبار الآخر، كالمعلق بشرطين، إذا فقد أحدهما، كان بمنزلة فقدهما جميعًا، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره في «المرشد».

وقيل: يشتري به اللحم ويتصدق به؛ لأن إراقة الدم واللحم مقصودان، والإراقة تشق؛ فتسقط(6)، وتفرقة اللحم لا تشق؛ فتجب.

وقيل: يشتري به جزءًا من ذبيحة أخرى، أي: وإن كان ذلك الجزء لا يجزئ في الأضحية، كما إذا كانت الذبيحة شاة؛ كما صرّح به الإمام، وسيأتي في كلام غيره؛ لأن الإراقة مستحقة، فإذا أمكنت، لم تسقط؛ وهذا ما قال البندنيجي: إنه المذهب.

وهذه الأوجه قد حكاها القاضي أبو حامد في جامعه.

أما إذا أمكن أن يشتري بالزائد عن القيمة هديًا كاملاً، لزمه ذلك وجهًا واحدًا، ولا فرق بين أن يكون من جنس ذلك، أو من غير جنسه، كما صرّح به أبو الطيب وغيره.

ولو تعذّر شراء جزء من ذبيحةٍ، قال في «الشامل»: فينبغي أن يكون فيه وجهان:

أحدهما: يتصدق به نقدًا.

والثاني: يشتري به اللحم.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا يناله من الفاضل شيء، وهو المذكور في «البحر» عن العراقيين، وإن(7) صاحب «الإفصاح» وجهه بأنه قد تعدّى فيه.

---

(1) في ج، د: فوتها فضمنها.
(2) في د: ذكرناه. (3) في د: تبقى. (4) سقط في د.
(5) في التنبيه: بالفضل. (6) في أ: فيسقط. (7) في د: فإن.

والأصحاب قالوا: هو كما لو عطب عليه بدنة من الهدي ذبحها، ولم يأكل منها شيئًا، وإن كانت لو سلمت حل له أكلها؛ حسمًا للتهمة، كذلك هذه الزيادة، وهذا قد حكاه الرافعي وجهًا عن رواية أبي علي الطبري بعد أن قال: إن الشافعي استحب أن يتصدق بالفاضل الذي لا يفي بشاة أخرى، ولا يأكل منه شيئًا، وفي معناه البدل الذي يذبحه.

وقال في «الحاوي»: إن قلنا: إنه يصرف ذلك في سهم من أضحية، كان في ذلك السهم كأهل الضحايا، وإن قلنا: إنه يشتري به لحمًا، أو يصرفه نقدًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهُ يسلك به مسلك الضحايا - أيضًا - فيكون فيه بمثابتهم.

والثاني: يختص به الفقراء.

وحكى القاضي الحسين وغيره من المراوزة وجهًا: أنه يجوز له أن يمسك. الفاضل، ويتخذ منه خاتمًا أو غيره، كما له أن يمسك جلد الضحيّة ينتفع به.

ولو كان المتلف لها أو للهدي أجنبيًا بغير الذبح، لم يلزمه غير القيمة وجهًا واحدًا، ثم إن كانت القيمة غير زائدة ولا ناقصة عن المثل، اشتراه، لكنه إن اشتراه بعين المأخوذ، صار أضحية [وهديًا][(١)] بنفس الشراء، [وهذا][(٢)] إن لم ينو [به][(٣)] الأضحية والهدي، وإن اشتراه في الذمة، نوى بالشراء: أنه أضحية، أو هدي، ولا يحتاج بعد ذلك إلى إيجاب، قاله الماوردي.

وإن كانت القيمة أزيد من المثل، فالحكم فيه كما لو[(٤)] أتلفها الناذر؛ فتجيء الأوجه.

وإن كانت أنقص من المثل؛ لارتفاع الأسعار، فإن أمكن أن يشتري بها ما يجزئ في الأضحية ولو من غير جنسها، فعل[(٥)]، ولا يجزئه غيره.

فإن لم يمكن[(٦)] ذلك، فقد نقل الرافعي في كتاب الوقف: أنه لا يضحي به.

وقال القاضي أبو الطيب، وتبعه المصنّف، وابن الصبّاغ: إن فيه الأوجه السابقة.

وفي كتاب النذر من «الحاوي». حكاية وجهين:

أحدهما: أنه يلزم الناذر تمام قيمة مثلها.

والثاني: لا يلزمه.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في ج.
(٤) في د: إذا. (٥) في د: فعله. (٦) في ج: يكن.

وعلى هذا ففيما [يفعل][(١)] بالمأخوذ وجهان:

أحدهما: يتصدق به نقدًا.

والثاني: يشارك به في ذبيحةٍ أخرى.

وحكى هنا الوجهين في ضمانه تمام القيمة، وقال: إذا [قلنا:][(٢)] لا يضمنه، فحال القيمة المأخوذة، لا يخلو من خمسة أحوال: إحداها[(٣)] : أن يمكن أن يشتري بها من جنس تلك الأضحية ما يجوز أن يكون أضحية، وإن كان دون التالفة، مثل أن يكون قد أتلف ثنيّة من الضأن، ويمكن أن يشتري بالمأخوذ جذعة من الضأن، فعليه ذلك ولا يجوز أن يشتري بها ثنيّة من المعز.

والثانية: أن يكون ثمنًا لدون الجذعة من الضأن، [وثمنًا لثنيّة][(٤)] من المعز، فعليه[(٥)] أن يشتري بها[(٦)] ثنيّة من المعز.

والثالثة: أن يمكن أن يشتري بها دون الجذعة مما لا يكون أضحية، أو سهمًا[(٧)] شائعًا في أضحية، فعليه أن يشتري بها ما كمل [دون الجذعة][(٨)] ، وهو أولى من [سهم من أضحية][(٩)] .

والرابعة: أن يمكن أن يشتري بها[(١٠)] سهمًا شائعًا في أضحية، أو لحمًا، فيشتري سهمًا في أضحية، ويخالف[(١١)] الزيادة؛ حيث يشتري بها في أحد الوجوه لحمًا؛ لأن الزيادة بعد إراقة الدم، وهذه لم يحصل فيها إراقة دم.

والخامسة: ألاَّ يمكن أن يشتري [بها] سهمًا من حيوان، وأمكن أن يشتري بها لحمًا، أو يفرقها ورقًا، فيجب أن يشتري اللحم، بخلاف الزيادة على أحد الوجوه؛ لأن اللحم هو مقصود الأضحية، وقد وُجد في الزياة مقصودها فجاز أن تفرق ورقا، ولم يوجد في النقصان مقصودها فوجب أن يفرق لحمًا.

أما إذا أتلفها بالذبح بدون إذن الناذر، نظر:

فإن كان قبل وقت الذبح، فالحكم كما إذا ذبحها في الوقت، وقلنا: لا تقع

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في د. (٣) في أ: أحدها.
(٤) في د: أو الثانية. (٥) زاد في د: ذلك لا يجوز.
(٦) في جـ: به. (٧) في د: وسهمًا. (٨) في جـ: من الجذع.
(٩) في د: شراء سهم من جذع تام.
(١٠) في جـ: به. (١١) في د: خالف.

الموقع، كما سنذكره.

وإن كان في وقته، فالمشهور الذي أورده العراقيون: أنها تقع الموقع.

وادعى القاضي الحسين: أنه لا خلاف في ذلك.

وقال الرافعي: إنه حكى عن القديم قولاً: أن لصاحب الأضحية، أن يجعلها عن الذابح، ويغرمه القيمة بتمامها؛ بناءً على وقف العقود، وهذا القول حكاه القاضي الحسين فيما إذا كان قد شراها بنيّة الأضحية.

وقال الإمام: إن وقوعها الموقع ينبني على اشتراط النيّة عند الذبح في المعينة، فإن اشترطت[1]، لم تقع الموقع، ووجب على الذابح أرش ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة، وفيما يصنع باللحم وجهان:

أحدهما: يصرف[2] في مصارف الضحايا وإن لم تقع ضحية.

والثاني: أنه يصير ملكًا للناذر.

وإن لم تشترط النِّيَّة؛ اكتفاء بالتعيين السابق، وقعت الموقع، وإن كان لا يجوز له الإقدام على الذبح بدون الإذن، وفي لزوم الأرش له قولان حكاهما القاضي الحسين أيضًا:

أصحهما - وهو المنصوص، والذي أورده المعظم-: نعم؛ لأن إراقة الدم مقصودة وقد فوتها.

والثاني: لا؛ لوقوعها موقعها، وهو ما ادعى الإمام أنه الأقيس.

وقال الماوردي: عندي أنه إن ذبحها وفي الوقت سعة، فعليه الأرش؛ لأنه لم يتعيّن ذبحه حينئذٍ، فإن ضاق الوقت، ولم يبق إلاَّ ما يسع الذبح، فذبحها، فلا أرش عليه؛ لتعيّن الوقت.

وهذا الذي أبداه الماوردي لنفسه قد سبقه به صاحب «التلخيص»؛ فإن الرافعي حكى عنه في آخر [باب][3] اللقيط[4]: أن الشخص إذا وجد بعيرًا في الصحراءِ في أيَّام منى مقلدًا، وخشي فوات وقت الذبح، جاز له ذبحه، ولا فرق بين الأضحية والهدي.

وإذا أوجبناه، ففيم يصرف؟ فيه وجوه حكاها الماوردي:

---

(١) في د: اشترطناها.

(٢) في د: يفرق.

(٣) سقط في ج.

(٤) في د، أ: اللقط.

أحدها: أنه للمضحي.

وثانيها: أنه للمساكين خاصة؛ لأنه بدل بعض الأضحية، وليس للمضحي من الأضحية إلاَّ الأكل، وهذا ما أورده القاضي الحسين.

وأظهرها، وهو ما أورده ابن الصباغ، والمصنف؛ تبعًا للقاضي أبي الطيب: أن حكمه حكم الزائد من القيمة على المثل، [وقد تقدم](١).

وهذا إذا كان اللحم باقيًا بحاله، أما لو كان الذابح قد أكله، أو صرفه مصرف الضحايا(٢)، فهو كما لو أتلفها فيضمنها، لكن بماذا يضمنها؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالقيمة(٣)، كما في صورة الإتلاف.

والثاني - وهو الذي رجحه الماوردي، وبه قال ابن أبي هريرة: أنه يضمنها بأكثر الأمرين من قيمتها وقيمة اللحم.

وروى بعضهم بدل الثاني: أنه يغرم أرش الذبح، وقيمة اللحم.

وعلى هذا جرى الإمام ومن تبعه، وقال: إن هذا مما لا خلاف فيه، وإن أجرينا الخلاف في ضمان الأرش إذا لم يفرق اللحم، وإنما القولان فيه إذا اقتصر على الذبح، وترك اللحم [لصاحب الضحية](٤). قال: وليس يبعد عن القياس طرد القولين في ضمان الأرش في صورة تفرقة اللحم، فإن الضحية(٥) بالذبح وقعت موقعها، وتفرقته جناية على ضحية قد بلغت محلها(٦).

وعن كتاب ابن كج: أنه تقع التفرقة عن المالك، كالذبح.

وما ذكرناه في الأضحية [يجري مثله](٧) في الهدي.

والحكم في الأضحية والهدي المنذور في الذمة إذا عيّن(٨) شاة فذبحها أجنبي في يوم النحر، أو في الحرم، في وقوعها [موقعها](٩) عن صاحبها، وفي أخذ اللحم، وتصدقه به، وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح، على ما ذكرناه فيما إذا [كانت](١٠) معينة في الابتداء.

فإن كان اللحم تالفًا، قال صاحب «التهذيب»: يأخذ القيمة، ويملكها، والأصل في ذمته.

---

(١) سقط في جـ. (٢) في د: الأضاحي. (٣) في د: القيمة.
(٤) في د: على صاحب التضحية.
(٥) في جـ: التضحية. (٦) في جـ: مبلغها. (٧) في د: مثله جار.
(٨) زاد في د: في. (٩) سقط في د. (١٠) سقط في د.

قلت: وهذا يظهر أنه مفرّع على أنَّ ما عينه عما في الذمة إذا تلف يعود الحق إلى ذمته، كما أورده الجمهور.

أما إذا قلنا: إنه إذا تلف، لم يلزمه شيء؛ فينبغي أن يكون حكمه حكم المعينة في هذا - أيضًا - ولا يكون في ذمته شيء.

ولو كان الذابح للأضحية المعيّنة مشتريها من الناذر، نظر:

فإن كان عالمًا بفساد البيع، فالحكم كما تقدم.

وإن كان ظانًّا صحته، قال القاضي الحسين: فلا خلاف أنه لا يقع عن المشتري، وهل يقع عن الناذر[١] ؟ فيه جوابان؛ بناء على ما [لو][٢] باع المكاتب، وقلنا بعدم الصحة، فأدى النجوم إلى المشتري، فهل يعتق؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن البائع الذي سلطه عليه، فصار نائبا من جهته كالوكيل.

والثاني: لا يعتق؛ لأنه يقبض لنفسه، بخلاف الوكيل.

فإن قلنا: يعتق المكاتب، وقعت الأضحية موقعها عن الناذر، [وإلاَّ فلا.

والفوراني أطلق القول بوقوع الذبح عن الناذر البائع،][٣] وهل يغرم أرش النقص؛ فيه قولان ينبنيان على الأصل المذكور في المكاتب.

فإن قلنا: يعتق المكاتب، لم يغرم الذابح الأرش، وإلاَّ غرمه.

قلت: ويظهر أن يكون هذا بناء على أنه لو ذبح بغير الإذن، يضمن الأرش.

وفي هذه الصورة إذا قلنا: لا تقع الضحية موقعها؛ إما على أحد الوجهين - كما ذكره القاضي - أو لكون الذبح وجد قبل وقته، إذا لم تفِ القيمة بمثلها، ضمن الناذر تمام قيمة المثل؛ لعدوانه بالبيع والتسليم والله أعلم.

قال: فإن[٤] **لم يذبحها حتى فات الوقت، لزمه أن يذبحها**؛ لما ذكرناه في أول الباب.

فإن قلت: لم كرر الشيخ هذه المسألة، وفيما ذكره [في][٥] أول الباب غنية[٦] ؟

قلت: يجوز أن يكون أراد بما ذكره [أولاً: ما إذا التزم التضحية بشاةٍ في الذمةِ، وما ذكره][٧] هنا إذا كانت معينة، كما هو ظاهر لفظه، فلا تكرار.

---

(١) في د: البائع.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) سقط في ج.
(٦) زاد في أ: عنه.
(٧) سقط في د.

ويجوز أن تكون الصورة المذكورة أولاً وآخرًا واحدة، [و][١] لكنه ذكرها أولاً لمعنى، وهو أن هذه العبادة مما يقضي الواجب منها دون التطوع، وذكرها آخرًا؛ للاحتراز عن مذهب أبي حنيفة؛ فإنه يرى [أنه][٢] إذا لم يذبح الناذر الضحيّة المعينة حتى فات الوقت، لا يجوز [له][٣] ذبحها، بل يسلمها للفقراء حيَّةً، حتى لو ذبحها، ضمن أرش نقصها، وكثيرًا ما يكرر البخاري الأحاديث لمثل ذلك؛ فكان له فيه أسوة.

وقد نجز شرح مسائل الباب ولنختمه بذكر فرعين:

أحدهما: هل يجوز صرف نصيب الفقراء من الأضحية إلى المكاتب؟ فيه وجهان:

الثاني: هل يتعيّن فقراء بلد الذبح للتفرقة[٤] ؟

فيه وجهان، والله سبحانه أعلم.



---

(١) في د: لكنه.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: للصرف

باب العقيقة

العقيقة: قال الأصمعي: إنها في اللغة اسم للشعر الذي يكون على رأس المولود.

قال أبو عبيد: وكذلك كل مولود من البهائم؛ فإن الشعر الذي يكون عليه حين يولد [يكون][1] عقيقة، وعِقَّة، والجمع: أَعِقَّة، وعقائق.

وأما في الشرع: فهي اسم لما يذبح يوم حلاق [رأس المولود][2] في السابع، وعبّر عنها بالشعر؛ لأن العرب عادتها أن تعبّر عن الشيء باسم[3] ما يجاوره؛ كالغائط فإنه اسم للمطمئن[4] من الأرض.

والعذرة: اسم لفناء البيوت، وأطلق ذلك على الفضلة المستقذرة؛ لأن العادة إخراجها في الغائط وفناء البيوت؛ فسموه باسمها.

وقد قيل: سميت بذلك؛ أخذًا من العق[5]: وهو الشق والقطع؛ لأنه يشق رأس الشاة.

ويقال: عق عن ولده يَعُقُّ ويَعِقُّ.

قال: والمستحب لمن ولد له ولد أن يحلق رأسه ذكرًا كان أو أنثى؛ لما روى الشافعي بسنده عن الحسين بن علي - رضي الله عنهما-: أن النبي ﷺ أمر فاطمة لما ولدت الحسن والحسين: أن تحلق شعورهما، وتتصدق بوزنه فضة، ففعلت ذلك

---

(١) سقط في د. (٢) في ج: الرأس. (٣) في د: بما.

(٤) في د، ج: للطين. (٥) في د: العنق.

(٦) أخرجه مالك (٢/ ٥٠١) كتاب العقيقة، باب: ما جاء في العقيقة، حديث (٢، ٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه، وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي أيضا بدون ذكر زينب وأم كلثوم.
وأخرجه الترمذي (٣/ ١٧٩) كتاب الأضاحي، باب: العقيقة بشاة، حديث (١٥١٩) من حديث محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر عن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة وقال: «يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي زنة شعره فضة»، فوزنته فكان وزنه درهمًا أو بعض درهم.
وقال الترمذي: حسن غريب وإسناده ليس بمتصل، أبو جعفر محمد بن علي لم يدرك علي بن أبي طالب.
قال العلائي في جامع التحصيل ص (٢٦٦): محمد بن على بن الحسين بن علي بن أبي طالب -رضي الله عنهم- أبو جعفر الباقر أرسل عن جديه الحسن والحسين، وجده الأعلى =

وفعلته[1] في سائر أولادها [الإناث][2].

قال: يوم السابع؛ لما روى الترمذي والنسائي وابن ماجه عن سمرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع، وتحلق رأسه [ويسمى»][3] وهذه الرواية هي الصحيحة كما قال أبو داود، وقد جاء في رواية أخرى «ويحلق رأسه][4] ويدمَّى»[5]، وأن قتادة كان إذا سُئل عن الدم: كيف يصنع به؟ قال: إذا ذبحت العقيقة، أخذت منها صوفة، واستقبلت بها أوداجها، ثم توضع على نافوخ[6] الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق، وهذا

= علي - رضي الله عنهم - وعن عائشة وأبي هريرة - أيضا - وجماعة - قاله في التهذيب. وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) كتاب الذبائح، باب: عق النبي عن الحسن والحسين يوم السابع، فقال: عن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي، وقال: فكان وزنه درهمًا، ولم يزد أو بعض درهم، وسكت عليه هو والذهبي.

(١) في ج: فعلت.

(٢) سقط في د.

(٣) انظر تخريج الرواية السابقة.

(٤) سقط في ج.

(٥) أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٣١) كتاب العقيقة، باب ما جاء في العقيقة، حديث (٢٠١٧)، وأحمد (٥/ ١٧)، والدارمي (٢/ ٨١) كتاب الأضاحي، باب: السنة في العقيقة، وأبو داود (٢/ ١١٧) كتاب العقيقة، حديث (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، والترمذي (٣/ ١٨١) أبواب الأضاحي، باب: في العقيقة، حديث (١٥٢٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦) كتاب العقيقة، باب: متى يعق؟، حديث (٤٢٣٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦، ١٠٥٧) كتاب الذبائح، باب: العقيقة، حديث (٣١٦٥) وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥)، باب: ما جاء في العقيقة، حديث (٩١٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٥٣، ٤٥٤)، والحاكم (٤/ ٢٣٧) كتاب الذبائح، باب: الغلام مرتهن بعقيقته، والبيهقي (٩/ ٣٠٣) كتاب الضحايا، باب: لا يمس الصبي بشيء من دمها، وأبو نعيم (٦/ ١٩١)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٢٤٣) رقم (٦٨٢٧، ٦٨٣٢) وابن عبد البر في التمهيد (٤/ ٣٠٧) من حديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «كل غلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى». وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وأسند البخاري (١١/ ٨) كتاب العقيقة، باب: إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (٥٤٧٢) مكرر، والنسائي (٧/ ١٦٦) عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن: ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال: من سمرة بن جندب. وقال الحافظ بن حجر في التلخيص (٤/ ١٦٤): وجعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة، وهو مدلس، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن: أنه سمع حديث العقيقة من سمرة؛ كأنه عن هذا.

(٦) قوله: ذكر فيها «اليأفوخ»، وهو بياء بنقطتين من تحت، بعدها همزة ساكنة قد تسهل ألفا، تليها فاء، وفي آخره خاء معجمة، وهو الموضع اللين من وسط رأس المولود، وتاؤه زائدة، وجمعه: يآفيخ؛ قاله الجوهري وغيره، وكثير من العامة يقولونه بالنون. [أ و].

مكروه عند الشافعي - رضي الله عنه - لقوله - عليه السلام-: «أميطوا عنه الأذى»، كما أخرجه البخاري موقوفًا ومسندًا تعليقًا، والترمذي مسندًا[(١)] ، وقال: إنه صحيح، والدم من أكبر الأذى، وحديث سمرة على هذا النحو ضعيف عند أهل الحديث، وإن صح فهو محمول - كما قال الماوردي - على ختانه في السابع إن قوى على ذلك، نعم: قال بعض الأصحاب: لو لطخ رأسه بزعفران ونحوه، فلا بأس، وبعضهم استحبه، وهو المذكور في «المهذب»؛ لما روى أبو داود [في سننه][(٢)] عن [بريدة][(٣)] قال: «كنا في الجاهلية إذا وُلِدَ لأحدنا غلام، ذبح شاة، ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام، كنّا نذبح شاة، ونحلق رأسه، ونلطخه[(٤)] بزعفران».

واستحبوا - أيضًا-: أن يتصدق بزنة شعره فضة؛ للحديث السابق.

وقال في «البحر»: لو تصدق بالذهب فهو أحب إليَّ، وقال الغزالي وغيره: إنه يستحب أن يتصدق بزنته ذهبًا.

واستحبوا - أيضًا - أن يسمى في السابع؛ للخبر السابق[(٥)] ، وأن تكون تسميته بأحب الأسماء إلى الله تعالى، وهو[(٦)] : عبد الله، وعبد الرحمن؛ لما روى مسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أحب أسمائكم إلى الله: عبد الله، وعبد الرحمن»[(٧)] ، ويكره أن يسمى: مانعًا، ويسارًا، ونجاحًا، وفلاحًا؛ لورود النهي عن

---

(١) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (١١/ ٧) كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، برقم (٥٤٧٢)، وأبو داود (٢/ ١١٨) كتاب العقيقة، برقم (٢٨٣٩)، والترمذي (٣/ ١٧٦) أبواب الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود، برقم (١٥١٥)، والنسائي (٧/ ١٨٤) كتاب العقيقة، باب العقيقة عن الغلام، برقم (٤٢٢٥)، وابن ماجه (٤/ ٥٧٩) كتاب الذبائح، باب العقيقة، برقم (٣١٦٤)، من حديث سلمان بن عامر -رضي الله عنه-.

(٢) سقط في د.

(٣) بياض في جـ.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ١١٩) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة (٢٨٤٣) من طريق علي بن الحسين قال: ثنا أبي قال: حدثني عبد الله بن بريدة قال أبي بريدة فذكره. قلت: في إسناده علي بن الحسين بن واقد وهو صدوق يهم، فإسناده لا بأس به.

(٥) في د: الصحيح.

(٦) في د: وهي.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٨٢) كتاب الآداب، باب: النهي عن التكني بأبي القاسم (٢/ ٢١٣٢)، وأبو داود (٢/ ٧٠٥) كتاب الأدب، باب: في تغيير الأسماء (٤٩٤٩)، والترمذي (٤/ ٥٢٠) كتاب الأدب، باب: ما جاء ما يستحب من الأسماء (٢٨٣٣، ٢٨٣٤)، وابن ماجه (٥/ ٢٩٥) كتاب الأدب، باب: ما يستحب من الأسماء (٣٧٢٨)، وأحمد (٢/ ٢٤، ١٢٨)، والبيهقي (٩/ ٣٠٦) والبغوي في شرح السنة (٦/ ٣٨٧).

ذلك[١]، وكذا يكره تسميته باسم قبيح، فإن سمى به غيره.

ويكره الجمع بين التسمية باسم رسول الله ﷺ وكنيته.

وحكى في «الروضة» عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم، سواء كان اسمه: محمدًا، أو غيره؛ للحديث الصحيح في ذلك.

ثم ابتداء السبع من يوم الولادة في قول الأكثرين؛ فيكون معدودًا من السبعة، وهو ظاهر النص.

وقال أبو عبد الله[٢] الزبيري من أصحابنا: إنه من بعد يوم الولادة، وليس يوم الولادة معدودًا منها، وقد حكاه النواوي في «الروضة» عن نصه في «البويطي»، وأنه إذا ولد ليلًا حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعًا؛ نص عليه في البويطي أيضًا، والله أعلم.

قال: **فإن كان غلامًا ذبح عنه شاتين**، أي: في السابع - أيضًا - استحبابًا، **وإن كان جارية ذبح عنها شاة**، أي: في السابع - أيضًا - استحباباً، والأصل في اعتبار العدد والإفراد ما روى أبو داود عن أم كرز[٣] الكعبية قالت: قال رسول الله ﷺ: «عن الغلام شاتان مثلان، وعن الجارية شاة»[٤]، وأخرجه ابن ماجه وكذا الترمذي

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٨٥) كتاب الآداب، باب: كراهية التسمية بالأسماء القبيحة (١٠/ ٢١٣٦)، وأبو داود (٢/ ٧٠٨) كتاب الأدب، باب: في تغيير الاسم القبيح (٤٩٥٨، ٤٩٥٩)، والترمذي (٤/ ٥٢١) كتاب الأدب، باب: ما يكره من الأسماء (٢٨٣٦)، وابن ماجه (٥/ ٢٩٦) كتاب الأدب، باب: ما يكره من الأسماء (٣٧٣٠)، وأحمد (٥/ ٧، ١٠، ١٢، ٢١) والطبري في تهذيب الآثار (١/ ٢٧٧، ٢٧٨) وابن حبان (٥٨٣٦، ٥٨٣٨)، والبيهقي (٩/ ٣٠٦) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) في جـ: أبو عبيد الله.

(٣) في جـ: أم كوز.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ١١٦) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، حديث (٢٨٣٤)، والنسائي (٧/ ١٦٥) كتاب العقيقة، باب: العقيقة عن الغلام وعن الجارية، حديث (٤٢٢٧)، والدارمي (٢/ ٨١) كتاب الأضاحي، باب: السنة في العقيقة، وأحمد (٦/ ٣٨١، ٤٢٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٧) رقم (٧٩٥٣) والحميدي (١/ ١٦٧) رقم (٣٤٦)، وابن حبان (١٠٦٠ - موارد) والبيهقي (٩/ ٣٠١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٤٥٧) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة». وصححه ابن حبان.

وحبيبة بنت ميسرة مقبولة: وأخرجه أبو داود (٢/ ١١٦) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، حديث (٢٨٣٥، ٢٨٣٦)، والنسائي (٧/ ١٦٥) كتاب العقيقة، باب: كم يعق عن الجارية؟، =

. . . .

= حديث (٤٢٢٨، ٤٢٢٩)، وابن ماجه (٤/ ٥٧٧) كتاب الذبائح، باب: العقيقة، حديث (٣١٦٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٤) برقم (٢٤٢٤١)، والدارمي (٢/ ٨١)، والحميدي (١/ ٦٦) رقم (٣٤٥)، والحاكم (٤/ ٢٣٧)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠، ٣٠١)، وابن حبان (١٠٥٩ - موارد) من طريق سباع بن ثابت عن أم كرز الكعبية به. وقال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وصححه ابن حبان أيضا. وأخرجه النسائي (٧/ ١٦٤، ١٦٥) كتاب العقيقة، باب: العقيقة عن الغلام، برقم (٤٢٢٦)، وابن جميع في «معجمه» (٢٦٥) من طريق عطاء وطاووس ومجاهد عن أم كرز أن رسول الله ﷺ قال: «في الغلام شاتان مكافأتان وفي الجارية شاة». وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم: عائشة وعبد الله بن عمرو، وأماء بنت يزيد، وأبو هريرة، وابن عباس.

حديث عائشة: أخرجه الترمذي (٤/ ٩٧) أبواب الأضاحي، باب: ما جاء في العقيقة، حديث (١٥١٣)، وابن ماجه (٤/ ٥٧٨) كتاب الذبائح، باب: العقيقة حديث (٣١٦٣)، وأحمد (٦/ ٣١، ١٥٨، ٢٥١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٨)، برقم (٧٩٥٦)، وأبو يعلى (٨/ ١٠٨، ١٠٩) رقم (٤٦٤٨)، وابن حبان (١٠٥٨ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠١) من طريق عبد الله بن عثمان بن خيثم عن يوسف بن ماهك أنهم دخلوا على حفصة بنت عبد الرحمن فسألوها عن العقيقة فأخبرتهم أن عائشة أخبرتها «أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه - أيضا - ابن حبان.

وله طريق آخر عن عائشة: أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٨) من طريق عطاء عن أم كرز وأبي كرز قالا: نذرت امرأة من آل عبد الرحمن بن أبي بكر إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرنا جزورًا فقالت عائشة - رضي الله عنها -: «لا بل السنة أفضل، عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة تقطع جدولاً، ولا يكسر لها عظم، فيأكل ويطعم ويتصدق، وليكن ذاك يوم السابع، فإن لم يكن ففي أربعة عشر، فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين». وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

حديث عبد الله بن عمرو: سيأتي تخريجه.

حديث أسماء بنت يزيد: أخرجه أحمد (٦/ ٤٥٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٤/ ١٨٣) برقم (٤٦١)، عنها عن النبي ﷺ قال: «العقيقة حق على الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة». وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٦٠) وقال: رواه أحمد، والطبراني في الكبير، ورجاله محتج بهم.

حديث أبي هريرة: أخرجه البزار (٢/ ٧٢، ٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٣)، والبيهقي (٩/ ٣٠١، ٣٠٢) من طريق أبي حفص الشاعر عن أبيه عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اليهود تعق عن الغلام كبشا ولا تعق عن الجارية، أو تذبح -الشك منه أو من ابنه- فعقوا واذبحوا عن الغلام كبشين، وعن الجارية كبشًا».

قال البزار: لا نعلمه عن الأعرج عن أبي هريرة إلا بهذا الإسناد، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٦١) وقال: رواه البزار من رواية أبي حفص الشاعر عن أبيه، ولم أجد من ترجمهما.

حديث ابن عباس: أخرجه البزار (٢/ ٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٤) من طريق عمران بن عيينة عن =

مختصرًا، وقال: إنه صحيح، وهذا الخبر محمول على الندب والاستحباب دون الوجوب؛ لرواية أبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة [فقال]: «لا يحب الله العقوق»، كأنه كره الاسم، وقال: «من ولد له ولد، فأحب أن ينسك عنه، فلينسك عن الغلام شاتين مكافئتين]، وعن الجارية شاة»، فعلقها بمحبته.

والأصل في اعتبار ذلك في السابع الخبر السابق، وهذا في الأفضل، وأما الجواز فالشاة الواحدة يتأدى بها سنة العقيقة في الجارية والغلام؛ لأنه - عليه السلام - عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا. كذا رواه أبو داود عن ابن عباس، وادعى

= يزيد ابن أبي زياد عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة». وذكره الهيثمي (٤/ ٦١)، وقال: رواه البزار، والطبراني في الكبير، وفيه عمران بن عيينة، وثقه ابن معين، وابن حبان وفيه ضعف.

وله طريق آخر عن ابن عباس: أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٤٥٨).

في ج: عمر. سقط في ج. في د: شاتان مكافأتان.

أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (٢/ ١١٨) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، حديث (٢٨٤٢)، والنسائي (٧/ ١٦٢، ١٦٣) كتاب العقيقة، حديث (٤٢٢٣)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٦١، ٤٦٢)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠) كتاب الضحايا، باب: ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا يحب الله العقوق» وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله إنما سألك عن أحدنا يولد له. فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة». وأخرجه مالك (٢/ ٥٠٠) كتاب العقيقة، باب: ما جاء في العقيقة حديث (١)، وأحمد (٥/ ٣٦٩) والطحاوي في المشكل (١/ ٤٦٢)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠) من حديث زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «لا أحب العقوق، ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل». وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٦٠) وقال: رواه أحمد، وفيه رجل لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

في ج: بمجيئه.

للحديث طرق عن عكرمة عن ابن عباس:

الطريق الأول: أخرجه أبو داود (٢/ ١١٨) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة حديث (٢٨٤١) وابن الجارود رقم (٩١١، ٩١٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٥٧)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ١٥١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٩٦٢)، والخطيب في تاريخ بغداد (١٠/ ١٥١) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا».

الطريق الثاني: أخرجه النسائي (٧/ ١٦٦)، وابن طهمان في «مشيخته» ص (١٠٩) رقم (٥٣) من =

الغزالي الاتفاق على الإجزاء.

ويجوز الذبح بعد يوم الولادة وقبل السابع، وكذا بعد السابع كما قاله ابن الصباغ وغيره، وقال في «العدة» و«الحاوي»: إنه لو أخرها عن السابع كانت قضاء مجزئة عن سببها، ويختار ألا يتجاوز بها مدة [النفاس، فإن تجاوز ذلك، فيختار ألا يتجاوز بها مدة الرَّضاع، فإن تجاوز ذلك فيختار ألا يتجاوز بها مدة][1] الحضانة باستكمال سبع سنين، فإن أخرها فيختار ألا يتجاوز بها مدة البلوغ، فإن أخرها حتى بلغ، سقط حكمها في حق غيره، وكان الولد مخيّرًا في العقيقة عن نفسه، وليس يمتنع أن يعق الكبير عن نفسه؛ روى الشافعي بسنده أنه - عليه السلام - عق عن نفسه بعدما نزلت عليه سورة البقرة.

قال في «البحر»: وحكى بعض أصحابنا أن الشافعي قال في «البويطي»: «إذا بلغ قبل أن يعق عنه، لم يعق عن نفسه»، وهو غريب.

= طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين بكبشين كبشين».

الطريق الثالث: أخرجه أبو نعيم في الحلية (٧/ ١١٦) من طريق يعلى بن عبيد عن أيوب عن سفيان عن عكرمة عن ابن عباس «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا». قال أبو نعيم: تفرد بروايته موصولا عن الثورى يعلى عن أيوب. وللطريق الثانى شواهد عن عبد الله بن عمرو، وأنس، وعائشة: حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) من طريق سوار أبي حمزة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عن كل واحد منهما كبشين اثنين مثلين متكافئين». وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: سوار ضعيف.

حديث أنس: أخرجه أبو يعلى (٥/ ٣٢٣، ٣٢٤) رقم (٢٩٤٥)، وفي «معجم شيوخه» ص (١٩٩) رقم (١٥٢) والبزار (٢/ ٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٥)، وابن حبان (١٠٦١ - موارد)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٣٤٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٥٦)، والبيهقي (٩/ ٢٩٩) من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن أنس قال: «عق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين بكبشين». وصححه ابن حبان. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٦٠): رواه أبو يعلى، والبزار باختصار، ورجاله ثقات. وقال في موضع آخر (٤/ ٦١): رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح.

حديث عائشة: أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٧، ١٨) رقم (٤٥٢١)، والبزار (٢/ ٧٥) رقم (١٢٣٩)، وابن حبان (١٠٥٦، ١٠٥٧ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠٣، ٣٠٤) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين شاتين يوم السابع».

(١) سقط في د.

وقال في «الروضة»: إنه رأي النص فيه، ولفظًا: «ولا يعق عن كبير»، وليس مخالفًا لما سبق؛ فإن معناه: لا يعق عنه غيره، وليس فيه نفي عقه عن نفسه.

وفي الرافعي: أن أبا عبد الله البوشنجي من أصحابنا قال: إن لم يذبح في السابع يذبح في الرابع عشر، وإلا ففي الحادي والعشرين.

وقيل: إذا [فاتت الأيَّام الإحدى والعشرون](١) فات وقت الاختيار.

ثم الشاة المجزئة في العقيقة هي الشاة المجزئة في الأضحية في السن والسلامة من العيوب التي تنقص اللحم، ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى؛ لأنه جاء في رواية لأبي داود عن أم كرز(٢) عن رسول الله ﷺ: «لا يضركم ذكرانًا كن أو إناثًا»(٣).

وفي «العدة»(٤) ما يشعر بوجه آخر: أنه يسامح فيها بالعيب.

وفي «الحاوي»: أن في تأدية سنة العقيقة بما دون الجذع من الضأن والثنيّة من المعز وجهان: أحدهما: [لا](٥) كما في الأضحية، وتكون ذبيحة لحم؛ لأنهما مستويتان، وقد قيّد الشرع سن أحدهما؛ فيقدر به السن فيهما.

قال: وعلى هذا لو عيّن العقيقة في شاةٍ، وأوجبها، وجبت كالأضحية، ولم يكن له أن يبدلها بغيرها.

والثاني: نعم، بخلاف الأضحية، لأن الأضحية آكد منها؛ لتعلقها بسبب راتب وأمرٍ عام؛ فجاز أن تكون في السن أغلظ منها، وعلى هذا لو عيّن العقيقة في شاة وأوجبها، لم تتعيّن، وكان على خياره بين ذبحها وذبح غيرها.

وهل تقوم البقرة والبدنة في ذلك مقام الشاتين(٦)؟ قال بعض الأصحاب كما حكاه في «البحر»: [لا](٧)، والأفضل فيها الغنم؛ لظاهر السنة.

ويقرب منه وجه حكاه - أيضًا - أن الزيادة على الشاتين في الغلام لا تستحب.

والأصح(٨) في «البحر» أن الإبل والبقر أفضل من الغنم فيها أيضًا، وهو المذكور في «الحاوي».

فرع: يستحب أن يقول عند ذبح العقيقة: «بسم الله، اللهم منك وإليك عقيقة فلان».

---

(١) في د: تكررت السبعة ثلاث مرات.
(٢) في ج: أم كوز.
(٣) تقدم تخريج حديث أم كرز.
(٤) في د: العشرة.
(٥) سقط في ج، د.
(٦) في ج: شاتين.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: والصحيح.

قال في «البحر»: [وهذا إذا كان قد جعلها عقيقة قبل الذبح، أما إذ لم يجعلها عقيقة] [فقد] قال أصحابنا: لابد أن ينوي عند الذبح: أنها عقيقة فلان.

فرع آخر: قال في «البحر»: يستحب أن يكون الذبح صدر النهار عند طلوع الشمس.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أن حلق رأس المولود يكون قبل الذبح عنه وهو الذي أورده البندنيجي، وحكاه في «البحر» عن النص وإن من الأصحاب من قال: يذبح، ثم يحلق، وهو المذكور في «المهذب»، وقوة لفظ الخبر تعطيه، لكنه خلاف النص.

الثاني: أن المخاطب بالذبح عن المولود [وغيره الوالد] وهو في الاصطلاح الأب، لكن المراد من تنسب إليه الولادة، وهو من يلزمه نفقته في الجملة؛ كما صرّح به غيره.

وقولنا: «في الجملة» احترزنا به عن الولد إذا كان غنيًّا؛ فإن نفقته لا تجب على غيره، ومع هذا لا تسقط سنة العقيقة عمن تجب عليه نفقته لو كان معسرًا؛ كما صرّح به الماوردي، بل تستحب في حقه.

نعم: يعتبر فيمن يجب عليه نفقته على الجملة اليسار وقت استحبابها وهو السابع، فلو كان معسرًا في ذلك الوقت، ثم أيسر بعده، فإن كان بعد مدة النفاس سقطت عنه، وإن كان في مدة النفاس، قال الماوردي: احتمل وجهين:

أحدهما: يكون مخاطبًا بسنة العقيقة؛ لبقاء أحكام الولادة.

والثاني: لا؛ كما لو أيسر بعد النفاس.

قال: ويستحب أن ينزع اللحم من غير أن يكسر العظم؛ تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود؛ فإنها أول ذبيحة تذبح عنه.

وقد قال - عليه السلام-: «إن الله يحب التفاؤل، ويكره التطاير»، فلو كسر

سقط في د. سقط في ج. سقط في د.

لم أقف عليه هكذا، لكن أخرجه ابن ماجه (٥/ ١٧٨) كتاب الطب، باب من كان يعجبه الفأل ويكره الطيرة، برقم (٣٥٣٦)، وأحمد (٢/ ٣٣٢)، وابن حبان (١٣/ ٤٩٠) برقم (٦١٢١)، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعًا، قال: كان النبي ﷺ يعجبه الفأل الحسن ويكره الطيرة.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٤٠): إسناده صحيح ورجاله ثقات، ورواه الشيخان من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أيضًا إلا قوله: ويكره الطيرة. أهـ بتصرف.

العظم، فهل يكون مرتكبًا للمكروه؟ فيه وجهان في «العدة»، والمذهب المنع.

ولو فصل العظم، لم يكن مرتكبًا لمكروه[١] بل فعل مستحبًا؛ قاله ابن الصباغ.

قال: ويفرق على الفقراء؛ لأن المقصود بالذبح عود البركة إلى المولود، وذلك يحصل بالتفرقة على الفقراء، وفي معناهم المساكين؛ لأنهم فقراء بالنسبة إلى تتمة ما يحتاجونه[٢].

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أن المستحب تفريق جميع اللحم على الفقراء إن كان قوله: «ويفرق على الفقراء» معطوفًا على قوله: «ويستحب أن ينزع اللحم».

وقد قال الأصحاب: إن حكم العقيقة في الأكل والتصدق حكم الأضحية؛ صرّح به الماوردي في موضع من هذا الكتاب وغيره.

وقضية ذلك: أن يجب التصدق بشيء منها على المذهب، ويستحب أكل شيء منها على المذهب، ويأتي[٣] الخلاف فيما هو المستحب، هل هو الثلث أو النصف؟ ويؤيده قول الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه في «البحر»: «ويأكل منها أهلها، ويتصدقون، ويهدون يعني: للأغنياء»[٤].

وعلى ما ذكرناه[٥] أنه مقتضى كلام الأصحاب ينطبق قول الإمام، ويتعيّن القطع بإجراء العقيقة مجرى الأضحية في: الأكل من اللحم، و[٦] التصدق، وامتناع البيع والاستبدال، واشتراط السلامة المؤثرة في إجزاء الأضحية، ولا فرق إلا أن الأضحية تتأقت بالأيام الأربعة، والعقيقة يدخل وقتها بولادة المولود.

وإن كان قوله: «ويفرق على الفقراء» كلامًا مبتدأ، اقتضى ظاهره إيجاب تفرقة الكل، ولم يصر إليه أحد؛ فتعيّن أن المراد الأول؛ وحينئذ فيكون الجواب: أنَّا قدمنا عن الغزالي وإمامه: أنه لو تصدق بجميع الأضحية[٧]، كان أحب إلاّ أن شعار الصالحين الأكل من كبد الأضحية وهذا لم يرد مثله هنا؛ فكان على عمومه.

الثاني: أنه يفرق اللحم نيئًا، ولا يطبخه، وهو الأولى؛ لأن آخذه يتمكن من الانتفاع به كيف شاء وأحب، لكن في «المهذب»: أنه يستحب أن يطبخ.

---

(١) في د: للمكروه. (٢) في د: يحتاجون. (٣) في جـ: وثاني.
(٤) في جـ: الأغنياء. (٥) في جـ: ما ذكرنا. (٦) في د: أو.
(٧) في جـ: الضحية.

وقال: في «التهذيب»: إن المستحب ألا يتصدق به لحمًا بل يطبخه، لكن بماذا يطبخ؟ حكى فيه وجهين:

أحدهما - وعزاه إلى النص-: أنه يطبخ بحموضة قال: وكأن الشافعي - رضي الله عنه - أخذه من قول النبي ﷺ: «نعم الإدام الخل»(١).

وهذا الوجه لم يحك القاضي الحسين عن الأصحاب غيره، لكنه قال: إذا أراد أن يطبخه طبخه بحموضة، فأشعر كلامه أنه مخير بين طبخه وتفرقته [على الفقراء لحمًا](٢).

والثاني: يطبخ بشيء حلو؛ تفاؤلًا بحلاوة أخلاق المولود، وهو الأظهر، ولم يورد ابن الصباغ وغيره سواه، وعلى هذا، فهل يكره طبخه بالحامض؟ فيه وجهان، وعن القاضي الطبري: أنه قال: العادة طبخه بالماء والملح، وعادة أهل «طبرستان» طبخه بالأرز، وهو حسن.

وفي «الحاوي»: أن إيجاب التصدق من العقيقة، وجواز تفرقته مطبوخا مبني على أنه: هل تتأدى سنة العقيقة بذبح ما دون الجذع من الضأن والثني من المعز؟ فإن قلنا بعدم تأدية السنة بذلك، وجب التصدق بشيء منها على الفقراء لحمًا نيئًا، ولا يخص بها الأغنياء.

وإن قلنا: تتأدى بها السنة لا يلزمه أن يتصدق بشيء منها، ويجوز أن يخص بها الأغنياء، وإن أعطاه مطبوخًا، [جاز](٣).

وسلك الإمام طريقًا آخر، فحكى عن الصيدلاني: أنه أطلق في مجموعه: أن الشاة تذبح وتطبخ ويفرّق اللحم طبيخًا مع المرق، ثم قال: وهذا سديد إذا لم نوجب التصدق، وهو مستقيم فيما لا نوجب التصدق به، فأما المقدار الذي يجب التصدق به، فلا وجه إلا ما ذكرته، يعني: أنه لا يجوز إلا لحمًا طريًّا؛ كما في الأضحية.

وفي «الوسيط»: أن الصيدلاني قال: يجوز التصدق بالمرق، ثم قال: وهذا إن أراد به أنه يكفي عن التصدق بمقدار من اللحم إذا قلنا: لابد منه - ففيه نظر.

وقال الرافعي: إن الذي رآه في مجموع الصيدلاني ما نقله الإمام [عنه](٤).

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢) كتاب الأشربة، باب: فضيلة الخل، حديث (١٦٦/ ٢٠٥٢) من حديث جابر.

(٢) في د: لحما على السواء.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

وعلى كل حال، فإذا طبخ، فلا يتخذ عليه دعوة، بل يطبخ، ويبعث به إلى الفقراء؛ كما حكاه القاضي الحسين عن النص.

وفي «البحر»: أن بعض أصحابنا بـ «خراسان» قال: إذا طبخ، ودعا عليه القوم، فلا بأس؛ وهذا ما ذكره الفوراني، وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفروع تتعلق به، منها:

لو مات المولود قبل أن يعق عنه، نظر: فإن كان موته بعد سبعة أيَّام وإمكان الذبح يذبح عنه؛ حكاه في «البحر» عن الأصحاب؛ لأنه استقر سببها بمضي وقتها.

وقال الرافعي: وقيل: إنها تسقط بالموت.

وإن كان موته قبل السابع، سقط حكمها؛ وهذا بخلاف التسمية؛ فإنه لو مات قبلها، استحبت بعده وإن كان موته قبل السابع، وكذلك يستحب تسمية السقط، لقوله - عليه السلام-: «سموا السقط»(١).

ومنها: يستحب أن يحنك المولود بشيء حلو؛ لأنه ﷺ «كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر»(٢).

وقد روى أنس بن مالك أن أم سليم تلقت مولودًا، فبعثت به معي إلى النبي ﷺ، فدفعته إليه، فقال: أمعك شيء من التمر، فدفعت إليه تمرات، فأخذهن، فجعلهن في فيه، ولاكهن، ثم فغر فاه، فجعلهن فيه [ثم حنكه](٣) بها فتلمظ الصبي، فقال النبي ﷺ: «حبب للأنصار التمر»، وسماه: عبد الله(٤)، فكان أنجب غلام نشأ(٥) في الأنصار.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٤٩) كتاب الأدب، باب الصبي يولد فيؤذن في أذنه، برقم (٥١٠٥)، والترمذي (٣/ ١٧٥)، أبواب الأضاحي، باب الأذان في أذن المولود، برقم (١٥١٤)، وأحمد (٦/ ٩، ٣٩١، ٣٩٢)، والبيهقي (٩/ ٣٠٥)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) انظر تخريج الحديث القادم.

(٣) سقط في ج.

(٤) أخرجه مسلم (٤/ ١٩٠٩) كتاب فضائل الصحابة، باب: من فضائل أبي طلحة الأنصاري (١٠٧/ ٢١٤٤)، وأبو داود (٢/ ٧٠٦) كتاب الأدب، باب: في تغيير الأسماء (٤٩٥١)، وأحمد (٣/ ١٠٦).

(٥) في ج: مشى.

ومنها: يستحب أن يؤذن في أذنه اليمنى، ويقيم في اليسرى؛ لأنه روي ذلك عن بعض الصحابة، وقد روى أبو داود أن النبي ﷺ أذّن في أذن الحسن، قال الترمذي: وهو حسن صحيح(١).

وقال في «البحر»: إنه يستحب مع ذلك أن يقرأ في أذنه: ﴿وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [آل عمران: ٣٦]، [وهو المذكور](٢) في «الإبانة» أيضًا، والله أعلم.



(١) قال الحافظ بن حجر في التلخيص (٤/ ٣٦٤): لم أره هكذا، قلت:
بل أخرجه الرافعي معلقًا في التدوين في أخبار قزوين (٤/ ١٤٤)، من طريق ميسرة بن علي في مشيخته، عن معن بن عيسى عن أحمد بن العباس أبو عبد الله الزهري، عن أبي هدبة، قال: سمعت أنسًا -رضي الله عنه- يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: سموا السقط... الحديث. كما ذكره أبو شجاع الديلمي في فردوس الأخبار (٢/ ٤٣٦)، برقم (٣٢١١) من حديث أنس -رضي الله عنه-، وهذا حديث موضوع، آفته أبو هدبة، واسمه إبراهيم بن هدبة، كان كذابًا ودجالاً من الدجاجلة. ا هـ.

(٢) في جـ: وقاله.

باب الصيد والذبائح

والأصل في حل ذلك من الكتاب قبل الإجماع آيات منها قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]؛ فدل منطوقها على حل صيد البحر، ومفهومها على حل صيد البر في حالة عدم الإحرام؛ كما دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١] وقد صرّح به في أخرى، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢].

ومنها قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤] والمزكى من الطيبات، ومن السنة ما سنذكره.

قال[1] : ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

قال الماوردي: وفي الذكاة في اللغة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها التطييب[2] من قولهم: «رائحة ذكيّة»، أي: طيّبة، فسمي به ذبح الحيوان؛ لما فيه من تطييب أكله.

والثاني: أنها القطع، فسمي بها ذبح الحيوان؛ لقطعه.

والثالث: أنها القتل، فسمي بها ذبح الحيوان؛ لقتله.

وقال في موضع آخر: في الذكاة في اللغة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها التطييب، لكنها في الشرع: تطييب الذبيحة بالإباحة.

والثاني: أنها القطع، لكنها في الشرع: قطع على صفة [مخصوصة][3] [فصارت في الشرع قطعًا خاصًا، وفي اللغة قطعًا عامًا][4] .

والثالث - وإليه أشار الشافعي - رضي الله عنه-: أنها القتل؛ لأنها لا تستعمل إلا في النفوس، لكنها في الشرع قتل في محل مخصوص فصارت أخص منها في اللغة.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: وجماع ما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾

---

(١) في جـ: قلت.
(٢) في د: أن التطيب.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.

[المائدة: ٣]: قتلتم، ولكن كان مجوزًا أن يكون ببعض القتل دون بعض، فلما قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] دَلَّ على أن الزكاة المأمور بها الذبح دون غيره، وكان النحر في [معنى الذبح][1] .

وقال النواوي: إن الذكاة والذكية معناهما عند أهل اللغة: التتميم، فإذا قيل: ذكّى الشاة، فمعناه: ذبحها الذبح[2] التام المبيح للأكل.

وإذا قيل: فلان ذَكِيٌّ، فمعناه: تام الفهم، وذكت النار تذكو؛ إذا استحكم وقودها، وأذكيتها أنا، والتذكية: بلوغ غاية الشباب[3] والقوة؛ كذا نقله الواحدي وابن الأنباري وغيرهما.

قال: إلا السمك والجراد؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان: الميتتان: الحوت، والجراد، والدمان: الكبد، والطحال»[4] ، ولا فرق في ذلك [في السمك][5] بين الصغير منه الذي يسرع موته بعد[6] خروجه من الماء، أو يتأخر؛ لكبره، نعم: لو ذكى الكبير منه، قال الشافعي: لا أكره ذلك.

وقال الأصحاب: هل يستحب؟ فيه وجهان، والأصح في «الروضة» الاستحباب.

ولو ذكى غير الكبير، كره كما أفهمه النص، وصرّح به في «الروضة».

وكذا لا فرق فيه بين ما مات في الماء أو خارج عنه بسبب أو غير سبب، كما سنذكره في الأطعمة، نعم: هل يحل للشخص ابتلاع سمكة حيّة أو قليها؟ فيه وجهان: المنسوب لصاحب «التلخيص» الجواز، وهو المذكور في الوجيز والأظهر عند الرافعي؛ لأنه ليس فيه أكثر من قتلها، وهو جائز، وقد قيل: إنه ينفع[7] من بعض العلل.

ومقابله: ينسب للشيخ أبي حامد، وهو «المختار» في «المرشد»، والأصح في «تعليق القاضي الحسين» و «النهاية»؛ لما فيه من التعذيب[8] .

والوجهان مفرعان على أن السمك لا يخرج بهذا الفعل عن أن يكون حلالًا[9] ؛ كما هو المذهب في «النهاية»، والذي أورده الجمهور.

أما إذا قلنا بعدم الحل؛ كما قاله بعض الأصحاب؛ لأن الموت في السمك بمثابة

---

(١) في جـ: معناه. (٢) في جـ: الذم. (٣) في د: الثبات.
(٤) تقدم. (٥) سقط في جـ. (٦) في جـ: قبل.
(٧) في جـ: يقع. (٨) في جـ: الثعليب. (٩) في د: حالا.

[الذكاة في المذكاة][(١)] من الحيوانات البرية، فلا يحل ابتلاعها جزمًا من غير حاجة؛ كذا أشار إليه الإمام.

وكذا لا فرق بين أن يصطاده[(٢)] من يحل ذكاته أو لا: [كالمجوسي ونحوه][(٣)].

فإن قلت[(٤)]: يرد على حصر الشيخ الجنين الذي يوجد في بطن الحيوان المأكول بعد الذبح ميتًا أو فيه حياة غير مستقرة؛ فإنه يحل من غير ذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وهي الأجنة التي ذكرناها؛ كما قال ابن عباس[(٥)]؛ لأنها أبهمت عن الأمر والنهي، ولم يبينه الشيخ.

قلت: [بل][(٦)] ما حلَّ إلا بالذكاة؛ لأن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[(٧)]، كما أخرجه [الإمام][(٨)] أحمد في المسند عن أبي سعيد الخدري، وهو يوقع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ عن أئمة هذا الشأن؛ فتكون ذكاة الأم ذكاة الجنين[(٩)].

ويؤيده أنه جاء في رواية عن مسدد أنه قال: قلنا يا رسول الله، [إنَّا][(١٠)] ننحر الناقة، ونذبح البقرة أو الشاة [فنجد][(١١)] في بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوا إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه»[(١٢)]؛ وهذا يدحض تأويل من قال: إن الحديث

---

(١) في د: الذكاة في المذكية، في جـ: المذكاة في الذكية.

(٢) في د: اصطياده. (٣) في جـ: بالمجوسي وغيره. (٤) في د: قلنا.

(٥) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٤/ ٣٨٥)، وذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٤٤٨)، وعزاه إلى سعيد بن منصور، وعبد بن حميد، وابن جرير الطبري، وابن المنذر، وابن مردويه، عن ابن عباس -رضي الله عنهما-.

(٦) سقط في جـ. (٧) انظر تخريج الرواية القادمة.

(٨) سقط في جـ. (٩) في أ، د: للجنين.

(١٠) سقط في د. (١١) سقط في جـ.

(١٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣١)، وأبو داود (٢/ ١١٣) كتاب الذبائح، باب: ما جاء في ذكاة الجنين، حديث (٢٨٢٧)، والترمذي (٣/ ١٤٣) أبواب الأطعمة، باب: ما جاء في ذكاة الجنين، حديث (١٤٧٦)، وابن ماجه (٤/ ٥٩٩) كتاب الذبائح، باب: ذكاة الجنين ذكاة أمه، حديث (٣١٩٩)، وعبد الرزاق (٤/ ٥٠٢) رقم (٨٦٥٠)، وابن الجارود (٩٠٠)، وأبو يعلى (٢/ ٢٧٨) رقم (٩٩٢)، والدارقطني (٤/ ١٨٤) كتاب الأشربة وغيرها، باب: الصيد والذبائح والأطعمة رقم (٢٩)، والبيهقي (٩/ ٣٣٥) كتاب الضحايا، باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٢٨) من طريق مجالد بن سعيد عن أبي الوداك عن أبي سعيد به. وقال الترمذي: حديث حسن. وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٤١٩): مجالد وأبو الوداك ضعيفان. قلت: وفي كلامهما نظر. فأما قول الترمذي: حديث حسن، فليس بحسن، أو لعله أراد لغيره لمتابعة يونس بن أبي إسحاق لمجالد بن سعيد، فإن مجالد بن سعيد معروف =

بنصب «الذكاة» الثانية، وإن تقديره: ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه؛ فيجب ذبحه إن أمكن، وإلا فلا يحل.

وقد حكى الإمام في باب الأطعمة أن شيخه كان يقول: لو كان الجنين لا يحل [بذكاة الأم](١)، لما جازت ذكاة الأم مع ظهور الحمل؛ كما لا تقتل المرأة قصاصًا [و](٢) في بطنها ولد، فألزم ذبح رَمَكَة وفي بطنها بغلة فمنع ذبحها، وهو محتمل، وما ذكره ظاهر.

نعم: يرد على الحصر ما لو خرجت رأس الجنين ميتًا، فذبحت الأم قبل انفصاله؛ فإنه يحل كما قاله البغوي؛ فإنَّا تحققنا: ألا ذكاة فيه.

على أن حله قد يمنع؛ كما سنذكره في الباب.

واليد الشلاء من الحيوان المأكول إذا ذبح هل تحل؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي في باب القصاص في الأطراف.

فإن قلنا بالحل، فذاك، لأنَّا لم نجرها مجرى الميتة؛ فحلت بالذكاة.

وإن قلنا بالتحريم نجعلها كالميتة؛ فلا ترد علينا، والله أعلم.

تنبيه: كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أن غير السمك من حيوانات البحر تشترط ذكاته؛ إذا قلنا: يحل أكله،

= بالضعف؛ أما قول ابن حزم فمردود أيضًا؛ فتضعيفه لمجالد مقبول؛ أما تضعيفه لأبى الوداك ففيه نظر. قال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٥٦): وأما أبو الوداك، فلم أر من ضعفه، وقد احتج به مسلم وقال يحيى بن معين: ثقة. - هـ. فهذا السند ضعيف لضعف مجالد؛ لكنه توبع تابعه يونس بن أبي إسحاق عن أبي الوداك به.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٩)، وابن حبان (١٠٧٧ - موارد)، والدارقطني (٤/ ١٨٤) كتاب الأشربة وغيرها، باب: الصيد والذبائح والأطعمة حديث (٣٠)، والبيهقي (٩/ ٣٣٥) كتاب الضحايا، باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة، كلهم من طريق يونس بن أبي إسحاق عن أبي الوداك عن أبي سعيد به. وصححه ابن حبان. وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨٩): قال المنذرى: إسناده حسن، ويونس وإن تكلم فيه فقد احتج به مسلم في صحيحه. وصححه أيضا ابن دقيق العيد كما في تلخيص الحبير (٤/ ١٥٧).

وللحديث طريق آخر عن أبي سعيد: أخرجه أحمد (٣/ ٤٥)، وأبو يعلى (٢/ ٤١٥) رقم (١٢٠٦)، والطبراني في المعجم الصغير (٨٨١، ١٦٨)، والخطيب في تاريخ بغداد (٨/ ٤١٢) من طريق عطية العوفي عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». وعطية العوفي فيه ضعف.

(١) في د: فذكاة الإمام. (٢) في د: في.

وهو وجه حكاه المراوزة.

والذي حكاه العراقيون - كما ستعرفه في باب الأطعمة - الجزم بالحل بدونها كالسمك.

والثاني: أن بعض السمكة[(١)] إذا انفصل في حال حياتها حلال أيضًا؛ لأن ما أبين من حي، فهو ميت؛ كما نطق به الخبر، وميتة السمك حلال، وهو أحد الوجهين في المسألة، وسيستقصى الكلام فيها في باب الأطعمة قال: **ولا تحل ذكاة المجوسي والمرتد ونصارى العرب وعبدة الأوثان.**

اعلم أن كلام الشيخ يقتضي تحريم ذبائح المذكورين بمنطوقه، وحل ذبائح من عداهم، وهم المسلمون، وأهل الكتاب من اليهود والنصارى من بني إسرائيل ونصارى العجم[(٢)] - بمفهومه، وسواء فيه ما هو حلال عندنا وعندهم [أو][(٣)] عندنا وحرام[(٤)] عندهم: كالشحم، والإبل، كما صرّح به غيره.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قال المفسرون: والمراد بالطعام[(٥)] في الآيتين الذبائح، وقد خرَّج أبو داود عن ابن عباس أنه قال: «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه، ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه»[(٦)]؛ فنسخ، واستثنى فقال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فقد دلت الآيتان على حل[(٧)] ذبائح المسلمين وأهل الكتاب، وتحريم ذبائح من عداهم.

وقد ورد النص بتحريم ذبائح المجوس؛ قال - عليه السلام-: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير آكلي ذبائحهم، وناكحي نسائهم»[(٨)].

---

(١) في ج: السمك. (٢) في ج: العرب. (٣) سقط في ج.

(٤) في ج: أو حرام. (٥) في ج: بالإطعام.

(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ١١١) كتاب الذبائح، باب: في أكل ذبائح أهل الكتاب (٢٨١٧)، وإسناده حسن.

(٧) في د: حكم.

(٨) أخرج طرفه الأول بدون استثناء مالك (١/ ٢٧٨) كتاب الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس حديث (٤٢)، والشافعي (٢/ ١٣٠) كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الجزية، حديث (٤٣٠)، وعبد الرزاق (٦/ ٦٨، ٦٩) كتاب أهل الكتاب، باب: أخذ الجزية من المجوس، حديث (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٤٣) كتاب الجهاد، باب: ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية، حديث (١٢٦٩٦)، وأبو يعلى (٢/ ١٦٨) رقم (٨٦٢)، وأبو =

و[أما][1] المرتدون[2] ممن لا كتاب لهم قطعًا، فاستفدنا [تحريم][3] ذبائحهم من الكتاب، ولأنهم أسوأ حالًا من المجوس؛ فإن المجوسي تعقد له الذمة بخلاف المرتد.

ونصارى العرب - وهم «بهراء»[4] «وتنوخ» «وتغلب»، كما سنذكرهم في باب ما يحرم من النكاح، وباب عقد الذمة - قد روى شهر بن حوشب «أن النبي ﷺ نهى عن ذبح نصارى العرب»[5] .

وروى عن عمر أنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب، لا تحل لنا ذبائحهم»[6].

وعن علي أنه قال: «لا تحل لنا ذبائح بني تغلب؛ لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلا شرب الخمر وأكل الخنازير»[7].

= عبيد في الأموال ص (٤٠) حديث (٧٨)، والبيهقي (٩/ ١٨٩، ١٩٠) كتاب الجزية، باب: المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم، كلهم من حديث جعفر بن محمد عن أبيه «أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». وفي تنوير الحوالك (١/ ٢٠٧) قال ابن عبد البر: هذا حديث منقطع فإن محمد بن على لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف. وأخرج طرفه الآخر: عبد الرزاق (١٠٠٢٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٩٢) من طريق سفيان الثوري عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال: كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس «هجر» يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن أبى ضربت الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة. وقال البيهقي: هذا مرسل، وإجماع المسلمين عليه يؤكده. وتبعه الحافظ في تلخيص الحبير (٢/ ٣٥٤) وقال: في إسناده قيس بن الربيع وهو ضعيف، قلت: وهذا وهم؛ وإنما هو قيس بن مسلم - كما تقدم.

(١) سقط في د. (٢) في جـ: المرتدين.

(٣) سقط في د. (٤) في جـ: بهذا.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢١٧) وقال: هذا إسناد ضعيف وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - بخلافه.

(٦) أخرجه الشافعي (٢/ ١٧٤، ١٧٥- ترتيب المسند) وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٨٤) من طريق إبراهيم بن محمد، عن عبد الله بن دينار عن سعيد الجاري، وفي رواية أخرى عن سعد الفلحة مولى عمر أن عمر بن الخطاب فذكره.
قلت: سعيد الجاري ذكره الحسيني في تعجيل المنفعة (١/ ٥٧٧) وقال: مجهول، وتعقبه الحافظ ابن حجر وقال: بل هو معروف. وفي الإسناد إليه إبراهيم بن محمد شيخ الشافعي، وهو متروك؛ فإسناده ضعيف جدًّا.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٧٢) (١٠٠٣٤، ١٠٠٣٥) والشافعي (٢/ ١٧٤، ١٧٥- ترتيب المسند) وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٨٤) من طريق ابن سيرين عن عبيدة عن علي بن أبي طالب به، وصححه الحافظ بن حجر في فتح الباري (١١/ ٦٧).

واختلف أصحابنا في علة تحريم ذبائحهم:

فقال قومٌ: للشك في أنهم دخلوا في دين أهل الكتاب: أم لا؟ وعليه يدل قول علي.

وقال قوم: للشك في أنهم دخلوا في الدين بعد نزول الفرقان[١] أم لا؟ وهذان أوردهما القاضي الحسين.

وقال ابن الصباغ والبندنيجي: لأنهم دخلوا في دين أهل الكتاب قبل النسخ وبعد التبديل، ولا نعلم هل دخلوا في غير المبدل؛ فيكون حكمهم حكمهم، أو فيه فلا، لأنهم دخلوا في دين لا حرمة له؛ فلم يتحقق الشرط في حقهم، والأصل التحريم؛ وبهذا فارقوا نصارى العجم.

وعبدة الأوثان أسوأ حالًا من المجوس، فمنع ذبائحهم من طريق الأولى[٢]، والزنادقة ملحقون بهم.

وقد حكى الفوراني وجهًا في حل ذبائح المجوس ونسائهم؛ بناء على أن لهم كتابًا ونسخ؛ كما سنذكر في باب ما يحرم من النكاح وغيره.

فروع[٣]: أحدها من أبوه وثني أو مجوسي، وأمه كتابيّة، لا تحل ذكاته، ولو كان أبوه كتابيًّا وأمه وثنيّة أو مجوسية، ففي الحل قولان كما في النكاح.

قال الإمام: والقول في تحليل الذبيحة يجاري القول في تحليل المناكحة لا يفترقان إلا في الأمة الكتابيّة؛ فإن نكاحها حرام، وذبحها حلال؛ لأنه لا أثر للرق في الذبيحة أصلًا؛ فهي كالحرة؛ بخلاف النكاح؛ فإن للرق فيه أثرًا؛ فأثّر انضمامه إلى الكفر.

ثم ما ذكرناه فيما إذا كانت الأم كتابية والأب وثنيًّا إذا لم يبلغ الولد، أما إذا بلغ ودان بدين أمه، فهل يكون حكمه حكم الأم أو حكم الأب؟ فيه وجهان حكاهما الإمام هنا وقال: الأصح الثاني.

[الثاني][٤] من يقول من اليهود: عزير ابن الله، ومن النصارى: المسيح ابن الله، هل تحل ذكاته؟ فيه وجهان:

الأكثرون على الحل.

---

(١) في جـ: القرآن.
(٢) في جـ: للأولى.
(٣) في جـ: فرع.
(٤) سقط في جـ.

وقال الماوردي: الأظهر عندي مقابله، وبه أقول؛ لأن هؤلاء كالمرتدين فيما بين اليهود والنصارى، وليس هذا من أصل دينهم الحق.

[الثالث][(١)] إذا أكره مجوسي مسلمًا على الذبح حل، وكذا لو أكره المحرم حلالًا على ذبح الصيد؛ قاله في «الروضة» عن إبراهيم المروزي.

وقال الرافعي: لو أكره مسلم مسلمًا على الذبح، يمكن أن يقال: إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص، حلت الذبيحة. وإن جعلناه كالآلة فكذلك هنا أيضًا؛ لأن المكره [كأنه][(٢)] ذبح [قلت: وعلى هذا يظهر في مسألة إكراه المجوسي ألا يحل، وفيما لو أكره المسلم مجوسيًا على الذبح أن يحل][(٣)].

قال: وتكره ذكاة المجنون والسكران؛ لأنه يخاف من عدولهما عن محل الذبح ومبالغتهما في القطع إلى محل الكراهة، وهي مع الكراهة حلال؛ لأنهما من المسلمين، والقصد في الذكاة غير معتبر، دليله: ما لو قطع حلق شاة، وهو يظن: أنه خشبة؛ فإنه [يحل على][(٤)] النص، وإن كان كلام البغوي يفهم حكاية وجه فيه، [وسنذكره][(٥)]، ولفظ الشافعي - رضي الله عنه - في ذلك في كتاب الأضحية: وأكره ذبيحة السكران والمجنون في حال جنونه، ولا يتبين[(٦)] أنه حرام».

قال في «الحاوي»: ووهم بعض أصحابنا، فخرج وجهًا أنه: لا تصح ذكاتهما: أما في المجنون فمن عمده في القتل، وأما في السكران فمن قوله في القديم: «إن طلاقه لا يقع».

وحكى القاضي الحسين الخلاف في المجنون قولين كما حكاهما في «الشامل» وغيره عن رواية القاضي أبي حامد والإمام في كتاب الأضحية عن رواية الصيدلاني بعد أن قال في هذا الباب: الوجه القطع بتحريم ذبيحته؛ لسقوط قصده، وإن في بعض التصانيف: أن المجنون إذا نظم الذبح على وجهه كان ذبحه مبيحًا، وهذا لم أره إلا في هذا الكتاب.

ثم قال القاضي: والأصح الحل، فإن قلنا به فذبيحة السكران بالحل أولى؛ لأنه مخاطب.

وإن قلنا بمقابله، ففي السكران قولان؛ بناء على طلاقه.

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) سقط في جـ.
(٤) في د: يحكى عن. (٥) سقط في جـ. (٦) في د: يبين.

وكلام القاضي أبي حامد مشير إلى هذا الترتيب أيضًا.

وعن القفال: أن في ذبيحة المجنون قولين[١]، وذبيحة السكران تحل قولًا واحدًا.

ثم ما محل الخلاف الذي ذكره البغوي؟ إن محله إذا لم يكن لهما تمييز، فإن كان حلَّ، ولم يحك سواه.

وقال الإمام: إن المجنون إذا لم يكن له تمييز، فلا يحل، وإن كان له تمييز بحيث يتصور منه نظم الفعل، ففيه الخلاف السابق، ولعل الأصح المنع أيضًا.

ويقرب منه قول الفوراني، لكنه قال: الأصح الحل.

وقال في «البحر»: وقيل: الصحيح في المجنون إن كان له تمييز قليل، ويحسن إيراد الفعل وإصداره - تجوز ذبيحته؛ كالصبي الذي يعقل [عقل][٢] مثله، وإن لم يكن له تمييز أصلًا، ولا يحسن الفعل؛ لمبالغة جنونه - لم يجز كالطفل. [قال:][٣] ويحتمل التفصيل في السكران على هذا الوجه، وهذا منه مشعر بأن الخلاف السابق في المجنون والسكران جارٍ، سواء كان له تمييز أو لا.

تنبيه: كلام الشيخ يفهم أن ذكاة المرأة جائزة من غير كراهة، وكذلك ذكاة الصبي والكتابي والأعمى والأخرس؛ لأنه لما ذكر من لا تحل ذكاته [ومن تكره][٤] دَلَّ على حِلِّ ذكاة من عداهم من غير كراهة، وهذا في المرأة مما لا شك فيه، وقد استدل الأصحاب على حل ذكاتها بما رواه الشافعي - رضي الله عنه - مسندًا، وهو في البخاري: أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنمًا لهم، فمرضت منها شاة، فكسرت مروة وذبحتها، فسأل مولاها رسول الله ﷺ، فأجاز لهم أكلها[٥].

---

(١) في ج: قولان. (٢) سقط في د.

(٣) سقط في د. (٤) سقط في ج.

(٥) أخرجه البخاري (١١/ ٥٨) كتاب الذبائح والصيد، باب: ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، حديث (٥٥٠١)، وأحمد (٢/ ٨٠، ٣/ ٤٥٤)، وابن ماجه (٤/ ٥٩٠) كتاب الذبائح، باب: ذبيحة المرأة، حديث (٣١٨٢)، والبيهقي (٩/ ٢٨٢، ٢٨٣) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في ذبيحة من أطاق الذبح، من طريق نافع عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أنه كانت له غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتًا فكسرت حجرًا فذبحتها به؛ فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ عن ذلك أو أرسل إليه، فأمره بأكلها. ورواه مالك (٢/ ٤٨٩) كتاب الذبائح، باب: ما يجوز من الزكاة حال الضرورة، حديث (٤)، والبخاري (١١/ ٦٠) كتاب الصيد والذبائح، باب: ذبيحة المرأة والأمة، حديث (٥٥٠٥) من طريق مالك عن نافع عن رجل من الأنصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية =

وفي هذا الحديث مع ذلك أربع فوائد:

إحداها: أن الحائض يجوز ذكاتها؛ لأنه - عليه السلام - لم يستفصل.

الثانية: أن الشاة المريضة إذا خيف عليها يجوز ذبحها.

الثالثة: [أنه](١) إذا ذبح شاة غيره بغير إذنه، حلت.

الرابعة: أن الذبح بالمروة جائز، والمروة هي الحجر الأبيض؛ قاله أبو الطيب.

وفي «البحر»: أن الأصمعي قال: إنه الذي تقدح به النار.

و[يستدل](٢) على أنه لا كراهة في ذبحها بما روي أنه - عليه السلام - أمر نساءه أن يلين ذبح هديهن(٣).

وفي «الحاوي» حكاية وجه في كراهة ذبحها للأضحية.

وأما الصبي فالمشهور حل ذكاته؛ استدلالًا بما روي عن جابر أنه قال: «تؤكل ذبيحة الصبي»(٤)، ولأنه محكوم بإسلامه، وإنما فقد قصده، وذلك لا يؤثر في الذكاة؛ فكان كالبالغ.

قال الماوردي: ووهم بعض أصحابنا، فخرج في ذكاته وجهًا: أنها لا تؤكل؛ من اختلاف قول الشافعي - رضي الله عنه - في قتله عمدًا: هل يجري مجرى الخطأ؟ فإن جعل عمده خطأ، لم تحل ذكاته.

وفي «الشامل» و«البحر» حكاية ذلك قولًا عن رواية القاضي أبي حامد، لكن الذي

= لكعب بن مالك كانت ترعى غنما لها بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها، فذكتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا بأس بها فكلوها». وأخرجه ابن الجارود (٨٩٧)، وأحمد (٢/ ٧٦، ٨٠)، والدارمي (٢/ ٨٢) كتاب الأضاحي، باب: ما يجوز به الذبح، والحارث بن أبي أسامة في مسنده (٤٠٨ - بغية الباحث) من طريق يزيد بن هارون ثنا يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر «أن جارية لآل كعب بن مالك كانت ترعى غنمًا لهم بسلع؛ فخافت على شاة أن تموت فأخذت حجرًا؛ فذبحتها به، وأن ذلك ذكر لرسول الله ﷺ فأمرهم بأكلها».

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) تقدم.

(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٨٣) من طريق عبد الله بن معاذ، عن معمر عن جابر عن الشعبي عن جابر «أن النبي ﷺ رخص في ذبيحة المرأة والصبي أو الغلام إذا ذكروا اسم الله».
وقال: هذا إسناد فيه ضعف، وقد تابعه الواقدي في ذبيحة الغلام وهو أيضًا ضعيف. ثم أسنده من هذا الطريق وقال: وروينا عن مجاهد أنه قال: لا بأس بذبيحة الصبي والمرأة من المسلمين وأهل الكتاب.

دَلَّ عليه ظاهر النص كما سنذكره، وبه جزم القاضي الحسين في كتاب الأضحية - الأول[١] وإن كان لا قصد له، وفرق بينه وبين المجنون على أحد القولين بأن الصبي من أهل القربة، بخلاف المجنون، وكذلك[٢] فرق بينهما في الحج.

وجزم في «البحر» عند الكلام في الأحبولة بأن الصبي الطفل الذي لا تتأتى منه إرادة الفعل، ولكن اتفق[٣] أنه أَمَرَّ السكين على الحلق، فحصل به الذبح - لم يحل.

والمذكور في الرافعي التسوية بين الصبي الذي لا تمييز له والمجنون والسكران، وإجراء القولين في الجميع، وسلك الإمام طريقًا آخر في هذا الباب، فقال: إن لم يكن له تمييز، فلا حكم لفعله، وذلك ميتة، وإن كان مراهقًا فالأصل تحليل ذبحه.

وفي بعض التصانيف ذكر خلاف فيه، ويمكن تقريبه من الخلاف في أن عمده عمد أم لا؟

وإذا قلنا: تحل[٤] ذكاته، فقد جزم الماوردي بكراهتها في الضحايا وغيرها؛ لضعفه عن مباشرة الذبح، ولقصوره عن التكليف، وهي في غير المراهق[٥] أشد.

وأما الكتابي، فقد قال الماوردي: إن ذبيحة الصبي أحب إلينا من ذبيحته، وهذا يدل على أنها مكروهة - أيضًا - لكن قد حكى البندنيجي وابن الصباغ عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال في «الأم»: «وأحب أن يكون المذكي بالغًا مسلمًا فقيهًا»، أي: بأحكام الذبح؛ لأنه أعرف بحكم الذبح، فإن لم يكن رجلًا فالنساء، فإن لم يكن فالصبيان، فإن لم يكن فأهل الكتاب، فإن لم يكن فالمغلوب على عقله من المسلمين؛ وهذا يدل على أن المراد بالكراهة ترك الأولى.

وأما الأعمى فقد أطلق صاحب «البحر» القول بكراهة ذبحه وإن حلت؛ خوفًا من أن يخطئ محل الذبح، وهو ما ذكره في «التهذيب».

وأما الأخرس، فقد أطلق العراقيون حل ذكاته، وقال القاضي الحسين وتبعه البغوي: إن ذلك فيما إذا كانت له إشارة مفهمة، فإن لم يكن فهو كالمجنون.

قال النواوي في «الروضة»: والأصح الجزم بحل ذبيحته وإن كان لا يفهم، وبه قطع الأكثرون.

[قال:][٦] ويجوز الذبح بكل ما له حد يقطع، أي: من حديد ونحاس وصفر

---

(١) زاد في د: قاله. (٢) في د: ولذلك. (٣) زاد في جـ: على.
(٤) في د: بحل. (٥) في جـ: المراهقين. (٦) سقط في جـ.

وزجاج وخشب وحجر وذهب [وفضة][(١)] وقصب وغير ذلك، إلا السن والظفر [فإن ذبح][(٢)] **بهما لم يحل**؛ لما روى أبوداود عن رافع بن خديج قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا نلقى العدو غدًا، وليس معنا مدى، فقال رسول الله ﷺ: «أرِنْ أو أعجل ما أنهر الدم، واذكر اسم الله عليه، وكلوا ما لم يكن سنًّا أو ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة»[(٣)]، وأخرجه البخاري ومسلم في حديث طويل، سنذكر بقيته إن شاء الله تعالى؛ وهذا ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - سواء كان السن والظفر متصلًا أو منفصلًا، وسواء كان ذلك من الإنسان أو من غيره؛ كما قاله البندنيجي، ولا يستثنى من ذلك إلا ما قتله الكلب [ونحوه][(٤)] بظفره أو نابه؛ فإنه يحل للحاجة العامة.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن هذا في سن الآدمي، أما سن ما يؤكل لحمه فيحتمل وجهين؟

أحدهما: يجوز، وبه قال أبو إسحاق المروزي؛ لأن له حدًّا يقطع، والخبر محمول على بني آدم.

قلت: ويعضده رواية الشافعي بسنده هذا الخبر؛ فإنه قال فيه: «فإن السن عظم

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في ج.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤)، والبخاري (١١/ ١١٠) كتاب الذبائح والصيد، باب: إذا أصاب القوم غنيمة... حديث (٥٥٤٣)، ومسلم (٣/ ١٥٥٨) كتاب الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، حديث (٢٠/ ١٩٦٨)، وأبو داود (٢/ ١١٢) كتاب الأضاحي، باب: في الذبيحة بالمروة، حديث (٢٨٢١)، والترمذي (٣/ ١٥٦) كتاب الأحكام والفوائد، باب: ما جاء في الذكاة بالقصب وغيره، حديث (١٤٩١) والنسائي (٧/ ٢٢٦) كتاب الضحايا، باب: من الذبح بالسن (٤٤١٥)، وابن ماجه (٤/ ٥٨٧) كتاب الذبائح، باب: ما يذكى به، حديث (٣١٧٨)، والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي، باب: في البهيمة إذا ندت، وعبد الرزاق (٤/ ٤٦٥، ٤٦٦) رقم (٨٤٨١)، والطيالسي (٩٦٣)، وابن الجارود (٨٩٥)، والحميدي (١/ ١٩٩) رقم (٤١٠)، وابن حبان (٥٨٥٦ - الإحسان)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٨٣)، والطبراني في الكبير (٤/ ٣٢١) رقم (٤٣٨٠، ٤٣٨١، ٤٣٨٢، ٤٣٨٣، ٤٣٨٤)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٨) من طريق عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج قال: «قلت: يا رسول الله، إنا نلقى العدو غدًا، وليس معنا مُدى، فقال النبي ﷺ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا، أو ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة».

(٤) سقط في ج.

[من][1] الإنسان][2]»[3].

قال القاضي: وغير مأكول اللحم يترتب عليه.

وقد اختلف في تفسير قوله - عليه السلام-: «أُرْنُ» [معناه][4]: قيل: وهو بضم الهمزة، وسكون الراء، على وزن «أُعْط»، بمعنى[5] أدم الحز ولا تفتر؛ من رنوت[6]؛ إذا أدمت النظر، وردَّ بعضهم هذا بأن الأمر من رنا يرنو: ارن.

وقيل: هو بكسر الراء على وزن «أَطِعْ»، أي: أهلكها ذبحًا؛ من قولهم: أران القوم: إذا هلكت مواشيهم، وردّه بعضهم [- أيضًا -][7] لأن «أران القوم» لا يتعدى والذي في الحديث يتعدّى.

وقال بعضهم: معناه: كن ذا شاة هالكة وأهرق نفسها، وكل ما أنهر الدم.

وقد اختلف في معنى قوله - عليه السلام-: «أما السن فإنه عظم» فقهًا وفتيا:

فنقل عن الشيخ عز الدين: أنه قال: «للشرع علل تعبّدية، كما له أحكام تعبدية»، ولعلّه يشير إلى أن هذا من ذاك.

وقال غيره: قد ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم؛ لكونه زاد الإخوان من الجن، وما ذاك إلا للنجاسة المانعة من أكله، والدم بهذه المثابة.

قلت: ويظهر أن يقال: [إن][8] ذلك ورد منه؛ لأن الذبح بالعظم لا يجوز عندهم، وأن حكمته: ألا يَكون موت الحيوان ببعض منه مبيحًا له، على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود المألوف عندهم: أنه لا ذكاة إلا بالمدية.

وقوله: «ما أنهر الدم»، أي: أساله، وأجراه، ومنه سمي نهر الماء: نهرًا.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي حل الذكاة بالعظم؛ لأنه غير السن والظفر، وكذلك كلام البندنيجي، لأن لفظه كلفظ الشيخ، وهو ما صرّح به في «الحاوي»، حيث قال: إن الشافعي - رضي الله عنه - قال في الذكاة بالعظم: «كرهته[9]، ولا يبين لي أنه يحرم، لأنه لا يقع عليه اسم سن ولا ظفر».

فاعتبر الشافعي - رضي الله عنه - في التحريم الاسم، وأجازه بالعظم؛ لخروجه

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: الأسنان.
(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٢٥٨).
(٤) سقط في جـ. (٥) في جـ: أي. (٦) في جـ: دبور.
(٧) سقط في د. (٨) سقط في جـ. (٩) في د: كراهية.

عن الاسم، وكرهه؛ لأنه في معناه، ولم يقسه عليه؛ لاستثناء أصله.

قال: وفيه عندي نظر؛ لأن النبي ﷺ علل المنع من السن، فقال: «لأنه عظم»، فصار تعليل الاسم(١) بالعظم دليلًا على اشتراكهما في الحكم من جهة النص، وليس بقياس على النص.

وبالتحريم أجاب الإمام والبغوي وابن الصباغ، وبه صدر الروياني كلامه، وقال: لو قيل: يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع إلا العظم كفى؛ لأن السن والظفر من جملته.

وألحق هؤلاء النصل(٢) من العظم [به](٣)، فقالوا: لو جعل نصل السهم عظمًا، وقتل به الصيد، لم يحل.

وقال في «البحر»: إن بعض أصحابنا قال: إذا كان العظم من مأكول اللحم يحل به الذكاة؛ حكاه أبو سليمان الخطابي، وهو غريب.

قال: ولا يذبح بسكين كالّ؛ لما روى مسلم [وغيره](٤) عن شداد بن أوس قال: خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»(٥).

والقِتلة - بكسر القاف-: الحالة من القتل، وبفتحها: المرة منه.

«وليُحِد» بضم الياء آخر الحروف، وكسر الحاء المهملة، قال الجوهري: وتحديد الشفرة وإحدادها واستحدادها بمعنى.

وقال غيره: الشفرة: السكين، وقيل: السكين العريضة، وقيل: العظيمة(٦).

وإحداد الشفرة تفسير لإحسان الذبح، وقيل: من إحسان الذبح: ألا يذبح وأخرى تنظر، والسكين معروف: سمي بذلك؛ لأنه يسكن حركة المذبوح، وفيه لغتان: التذكير، والتأنيث.

وحكى الكسائي: سكينة، ويقال للسكين: مُدْية ومَدْية [ومِدْية](٧)؛ ثلاث لغات مشتقة من المَدَى، وهي الغاية؛ لأنها مدى الأجل، والكال: الضعيف الحد؛ من كَلَّ الرجل إذا أعيا، يقال: كَلَّ السكين والسيف، يكل كلالًا [وكلالة](٨) وكلولًا.

---

(١) في د: بالسن. (٢) في جـ: للنصل. (٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ. (٥) تقدم. (٦) في جـ: العظمة.
(٧) سقط في د. (٨) سقط في جـ.

قال: فإن ذبح به حَلَّ؛ لقوله عليه السلام: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوا»[(١)] وهذا منوط بأمرين: أحدهما: ألا يكون كلالها غير قاطع بحدّه إلا بشدة الاعتماد وقوة الذابح، فإن كان كذلك لم يحل؛ صرّح به الماوردي وغيره؛ لأنه يصير المنهر للدم هو الذابح دون الآلة.

الثاني: ألا ينتهي الحيوان قبل استكمال قطع الحلقوم والمريء إلى حركة المذبوح، أما إذا انتهى إلى ذلك فسيظهر لك ما نخرجه عليه [كما سيأتي][(٢)] من بعد.

قال: وما قدر على ذبحه، أي: وحشيًّا كان أو إنسيًّا - **لم يحل إلا بقطع الحلقوم والمريء.**

اشتراط أصل الذكاة في حل المقدور عليه ثابت بالإجماع، وأما كيفيتها، فأقل ما يجزئ فيها عند [الإمام][(٣)] الشافعي - رضي الله عنه - قطع الحلقوم والمريء؛ لقوله ﷺ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا».

فاعتبرها بما أنهر الدم. وقطع الحلقوم والمريء منهر للدم؛ فتعلق به الإجزاء؛ ولأن بهما توجد الحياة، وبفقدهما تفقد الحياة؛ فإن الحلقوم - بضم الحاء والقاف-: مجرى النفس إلى الرئة، وهو في مقدم الرقبة.

والمريء - بالهمز-: مجرى الطعام والشراب، يلي الحلقوم. والمقصود بالذكاة: فوات النفس بأخف الألم؛ لرواية شدّاد بن أوس، وهذا ما نص عليه الشافعي – رضي الله عنه –.

وعن الإصطخري: أنه يكفي قطع أحدهما؛ لفقد الحياة بقطعه.

قال الماوردي: وهذا زللٌ منه؛ لأن المقصود بالذكاة ما عجل التوحية من غير تعذيبٍ وفي قطع أحدهما إبطاء للتوحية وتعذيب للنفس؛ فلم تصح به الذكاة، نعم: لو قطع بعض الحلقوم والمريء: فإن قطع أقلهما، لم يجزئ، وإن قطع أكثرهما، ففي الحل[(٤)] وجهان:

أحدهما - وهو مختار القاضي الروياني في الحلية-: [الحل][(٥)] والظاهر من المذهب - كما قال في «البحر»[(٦)] وغيره أنها لا تحل أيضًا، وهو الذي أورده البندنيجي، وكذا الإمام.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: إحلالها.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الحاوي.

والمقدور على ذبحه ما كانت الحياة فيه مستقرة حال القدرة على قطع حلقومه ومريئه، سواء فيه من كانت[(١)] معه آلة [الذبح أو لم يكن معه آلة][(٢)] القطع؛ إما لعدم استصحابه لذلك ذاكرًا كان [أو ناسيًا أو لاستصحابه وسقوطه أو سرقته منه، نعم: لو غصب منه، فهل يكون عذرًا][(٣)] في حل الصيد ونحوه إذا مات قبل الذكاة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كما لو حال بينه وبينه[(٤)] سبعٌ حتى مات؛ فإنه يحل.

والأظهر: المنع - أيضًا - وبه جزم الماوردي والغزالي، وفرق الماوردي بأن غصب السكين عائد إليه، ومنع السبع عائد إلى الصيد.

وأما غير الصيد من الحيوانات الأهلية، [فقد][(٥)] قال الإمام: يبعد كل البعد طرد هذا الخلاف فيها إذا أشرفت على الفوات، والفرق لائح؛ فإن الصيد لو هلك قبل الإدراك حلّ[(٦)]، ومن هنا يؤخذ أن [محل الوجهين في الصيد إذا كان][(٧)] بحيث لو لم يتمكن من ذكاته ومات حَلَّ، وإذا كان هذا حكم من فقد الآلة، فمن وجدها فهو أولى، سواء كانت كالّة أو حادة.

وحكى الماوردي عن ابن أبي هريرة: أن السكين لو كانت في قرابها، فأمسك عليها، وتعسّر عليه خروجها حتى مات الصيد: أنه يحل، لأن السكين [في الأغلب تصان][(٨)] في قرابها إلى وقت الحاجة إليها؛ فلم يكن مفرطًا.

قال: وهذا عندي يعتبر بحال القراب، فإن كان على المعهود في الإمساك لما اشتمل عليه، كان مأكولًا، وإن خرج عن المعهود في الضيق والشدة كان غير مأكول.

ولو كان قد تشاغل بإحداد السكين؛ لكلالها حتى مات الصيد وما في معناه، ففي «الحاوي» و«تعليق القاضي الحسين»: أنه حرام.

وقد اعتبر الإمام مع قطع الحلقوم والمريء أمرين [آخرين][(٩)]:

أحدهما: رعاية الإسراع في قطع المذبح، وحده: إلا يجد ولا يدرك انتهاء الشاة قبل انتهاء[(١٠)] قطع الحلقوم والمريء إلى حركة المذبوح، فلو قطع الذي يذبح الشاة بعض الحلقوم وبعض المريء [على أناة][(١١)] مجاوزة للعادة حتى يتبيّن مصير الشاة

---

(١) في ج: لم يكن.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: بين.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: يحل.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: لو كانت.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: استتمام.
(١١) في ج: إما.

إلى حركة المذبوح قبل استكمال[(١)] القطع فيما يجب قطعه [ثم][(٢)] قطع[(٣)] البقية، فالشاة حرام[(٤)]؛ و [من][(٥)] هنا يؤخذ أن من شرط الحل: أن يقع تمام الذكاة والحياة مستقرة في المذكى؛ كما صرّح به الغزالي، لكن سيأتي في كلام الإمام وغيره عند الكلام في ذبح الشاة من قفاها ما ينازع فيه.

الثاني: ألا يقترن بقطع المذبح ما يعين على التذفيف إما محقَّقًا[(٦)] أو مظنونًا، وإن كان لو تقدم مثله لم يضر، مثاله: أن يشرع واحد في قطع الحلقوم والمريء، وآخر شارع معه في إخراج الحشوة أو الحش في الخاصرة، بحيث يخرج قطع الحلقوم والمريء عن أن يكون هو المذفف، ولا شك في التحريم في هذه الصورة، وكذلك فيما لو شرع واحد في الذبح من القفا، وآخر في قطع الحلقوم والمريء، وسيأتي الكلام في بقية هذا الفرع إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: ينبغي أن يعتبر مع ذلك أمر ثالث وهو أن يكون قطع الحلقوم والمريء بما له حدٌّ يقطع؛ ليخرج به ما إذا قطعهما ببندقة رمى بها فإنه لا يحل؛ كما صرّح به ابن الصباغ في هذا الباب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهي التي أصليت بالحجارة، وإن كان قوله - عليه السلام-: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكلوا»[(٧)] يقتضي الحل.

قلت: هذا الشرط قد يؤخذ من قوله أولًا: «ويجوز الذبح بكل ماله حدّ يقطع [به][(٨)]»، فإنه يفهم: أن ما ليس له حد لا يجوز الذبح به، نعم: ينبغي أن يضاف إلى ذلك [أن يقع][(٩)] القطع فيما يقصد قطعه، ويحترز به عن أمرين.

أحدهما: إذا ضرب جدارًا[(١٠)] بسيف، فأصاب عنق شاة، فإنها لا تحل ألبتة؛ كما قال القاضي الحسين وغيره؛ لأنه وجد في فعله الخطأ، وعدم القصد؛ لأن النيّة شرط.

الثاني: إذا رمى إلى شاته الربيطة سهمًا جارحًا، فأصاب الحلقوم والمريء وفاقًا، وقطعهما، فإن الإمام قال: إن في الحل نظرًا مع القدرة على الذبح.

ويجوز أن يفرق بين أن يقصد الذبح بسهمه، وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح.

---

(١) في جـ: استتمام.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ، د: قرى.
(٤) في د: محرم.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: تحققا.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) سقط في د.
(٩) في جـ: إن بقاء.
(١٠) في د: حداد.

قال النواوي في «الروضة»: والأصح الحل.

قلت: ويؤيده أن القاضي في «الفتاوي» قال: لو رمى إلى صيد فقبل أن يصل إليه السهم انكسر عضو منه، وصار مقدورًا على ذبحه - لا يحل إلا أن تصيب الرمية مذبح الصيد فيحل، وسنذكر أيضًا ما يعضده عن [غير][١] القاضي.

و[عكس هذه الصورة][٢] لو [رمى إليه][٣] وهو مقدور عليه، [فأصابه السهم][٤] وهو غير مقدور عليه - حَلَّ؛ قاله الرافعي.

وقد احترز الشيخ بقوله: «وما قدر على ذبحه» عما لا يقدر على ذبحه، وهو نوعان:

أحدهما: بعض الصيود، وسيأتي الكلام فيه.

والثاني: إذا وقعت البهيمة في بئر ونحوها، وتعذّر إخراجها حيَّة، ولم يتمكن من قطع حلقومها ومريئها، أو توحشت فإنها تلحق بالصيود المتعذر ذكاتها حتى تحل بعقرها في غير المذبح؛ روى أبو داود عن أبي العشراء[٥] عن أبيه أنه قال: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبّة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت في فخذها، أجزأ عنك»[٦].

قال أبو داود: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش، وقد أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) في د: رماه.

(٤) في د: فأصابته. (٥) في د: أبي العشر.

(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ١١٣) كتاب الذبائح، باب: في ذبيحة المتردية (٢٨٢٥)، وأخرجه الترمذي (٣/ ١٤٧) كتاب الصيد، باب: ما جاء في الذكاة في الحلقة واللبة (١٤٨١)، وابن ماجه (٤/ ٥٩١) كتاب الذبائح، باب: ذكاة النادّ من البهائم (٨٤٣١)، وأحمد (٤/ ٣٤)، والنسائي (٧/ ٢٢٨) كتاب الضحايا، باب: ذكر المتردية في البئر التي لا يوصل إلى حلقها، وعبد الله بن أحمد في زياداته على المسند (٤/ ٣٤) من طرقٍ عن حماد بن سلمة عن أبي العشراء عن أبيه به. وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ولا نعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هذا الحديث. وقال البخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٢٢) في ترجمة أبي العشراء الدارمي في حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر. وقال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٤٣): أبو العشراء مختلف في اسمه وفي اسم أبيه، وقد تفرد حماد ابن سلمة بالرواية عنه على الصحيح ولا يعرف حاله. والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٣٥).

وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «كل أنسيّةٍ توحشت، فذكاتها ذكاة الوحشيّة»[١].

وهذا نصٌّ في الباب، وقد قال بهذا جمع من الصحابة، ومحله بالاتفاق إذا كانت الجراحة مزففة؛ لأنها حيئنذ تلحق بقطع الحلقوم والمريء.

أما إذا لم تكن كذلك مع القدرة على التذفيف، فالذي قاله القفال والمحققون: عدم الحل؛ لأنه - عليه السلام - قال: «لو طعنت في خاصرته لحَلَّ[٢] لك»[٣]، والجرح[٤] في الخاصرة مذفف[٥].

وقد قال بعض الأصحاب: يكفي الجرح المدمي الذي يجوز وقوع القتل به، قال الرافعي: وهو ما أورده المعظم.

ولو نَدَّ البعير، وشردت[٦] الشاة، وتعذر الوصول إليها؛ لإفضائها إلى مهلكة أو مسبعة - فحكمه كما ذكرناه.

[و][٧] روى البخاري ومسلم وغيرهما عن رافع بن خديج في بقيّة الحديث السابق أن النبي ﷺ أصاب نُهْبَي[٨] فند منها بعير، ولم يكن معهم حبلٌ، فرماه رجل بسهم فحبسه - أَي: أماته - فقال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا، فافعلوا به مثل هذا»[٩]. وروى: «فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»[١٠].

والأوابد: هي التي قد تأبدت، أي: توحشت [ونفرت من الإنس، يقال: أبد الرجل أبودًا؛ إذا توحش][١١] وتخلى.

نعم: يختلف حكم البعير إذا نَدَّ وإذا وقع في بئر؛ فإنه لو أَرسل على النادِّ[١٢] كلبًا فقتله حَلَّ، ولو أرسل عليه وهو في البئر كلبًا، ففي حلّه وجهان: أصحهما في «البحر»: المنع.

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٤٤٧) من طريق إسماعيل بن عياش عن حرام بن عثمان عن أبي عتيق عن جابر به.
قلت: في إسناده حرام بن عثمان وهو متروك، قال الشافعي: الرواية عن حرام حرام. قال عبد الحق: هو كما قال الشافعي عند أهل الحديث تلخيص الحبير (٤/ ٢٢٤).
قلت: ورواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين ضعيفة؛ وحرام منهم؛ فهذه علة ثانية، وله علة ثالثة، وهي: أبو عتيق لا يعرف من هو. الوهم والإيهام (٣/ ٢٦٤).

(٢) في د: تحل.
(٣) تقدم.
(٤) في د: والجروح.
(٥) في د: يترفف.
(٦) في جـ: ونشزت.
(٧) سقط في د.
(٨) في جـ: نهيا.
(٩) تقدم.
(١٠) تقدم.
(١١) سقط في د.
(١٢) في د: للناد.

ومقابله: منسوب[١] إلى البصريين، وصححه النواوي في «الروضة»، وكذا الشاشي[٢] [٣].

أما لو كان لا يفضي شرود الشاة والبعير إلى مهلكة، وربما كان يسكن فيدرك، قال الإمام: فالظاهر عندي أن الذبح فيه لا يحصل بالجرح[٤] في غير المذبح؛ فإن هذا التعذر إلى زوال[٥]؛ فلا حكم له، وفي كلام أصحابنا ما يدل على خلافه.

وقد جعل الغزالي ما أبداه الإمام الظاهر من المذهب.

قال الإمام: وعلى هذا لو كان الحيوان لا يفضي بشروده إلى مهلكة، لكنه يفضي به إلى الوقوع بين لصوص أو غصاب، فوجهان.

وعلى كل حال: فإذا ألحقنا نداد البعير بوقوعه في البئر، فهل يشترط في حله التذفيف[٦] في رميه إذا أمكن، وقلنا باشتراطه في جرحه إذا وقع في البئر؟ الحكم فيه الصيد، وقد حكى الإمام فيه اختلافًا، فقال: من أصحابنا من قال: لا يجب اتباع

---

(١) في د: ينسب.

(٢) قوله: نعم: يختلف حكم البعير إذا ندّ وإذا وقع في بئر: أنه لو أرسل للناد كلبًا فقتله حل، ولو أرسل عليه وهو في البئر كلبًا - ففي حله وجهان، أصحهما في «البحر»: المنع، ومقابله: ينسب إلى البصريين، وصححه النووي في «الروضة»، وكذا الشاشي. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن ما نقله عن النووي والشاشي من أنهما صححا الحل فغلط؛ بل المذكور في كلامهما إنما هو تصحيح التحريم - كما صححه في «البحر»، وقد صرح بذلك في «الروضة» فقال: قلت: الأصح تحريمه، وصححه أيضًا الشاشي - والله أعلم. هذا لفظه، وذكر مثله - أيضًا - «في المنهاج»، وكذلك في «شرح المهذب» فقال: إنه الأصح. وصححه صاحب «البحر» و«المستظهري».
الأمر الثاني: أن الشاشي لم يصحح في هذه المسألة شيئًا بالكلية؛ بل نقل التصحيح عن الماوردي فقال في «الحلية» - وهو المسمى بـ «المستظهري»؛ لأنه صنفه للخليفة المستظهر بالله-: فإن أرسل عليه كلب صيد حتى عقره لم يحل في أصح الوجهين، ذكر ذلك في «الحاوي». هذا لفظه، ثم راجعت - أيضًا - كتابيه، وهما «الترغيب» و«العمدة»، فلم أرَ المسألة فيهما بالكلية، على أنه - ولا النووي - لم يظفر بهذين الكتابين؛ إنما وقفا على «الحلية» فنقل النووي عنها أول كلام وذهل عن آخره؛ فوقع في الوهم، ثم إن المصنف قلد النووي في نسبة التصحيح إلى الشاشي؛ فلما حاول إثباته على ما وقع في كلام النووي انعكس عليه، وبهذا وأمثاله يعلم الآفات الحاصلة من تقليد المتأخرين في النقل. [أ و].

(٣) في د: الشارد.

(٤) في د: الجروح.

(٥) في جـ: الزوال.

(٦) في د: التذفف.

الرمي، ومنهم من أوجبه.

فرعان: أحدهما: لو تردى بعير فوق بعير، فغرز رمحًا في الأول، فنفذ منه إلى الثاني، قال القاضي الحسين: إن كان عالمًا بالثاني، حَلَّ، وكذا إن كان جاهلًا به على المذهب؛ كما لو رمى صيدًا فأصابه، ونفذ منه فأصاب آخر يحل.

الثاني: إذا صال عليه صيد أو بعير، فدفعه عن نفسه، وجرحه فقتله، قال القاضي الحسين [في التعليق:][١] فالظاهر أنه يحل إذا أصاب المذبح، وإن لم يصب المذبح فوجهان.

واعلم أن بعضهم جعل من جملة ما احترز عنه الشيخ بقوله: «وما قدر على ذبحه» الجنين؛ للخبر، وفيه نظر؛ لأن الشرع جعل [من جملة][٢] ذكاته ذكاة أمه، وذكاة أمه لا تخرج عن القسمين؛ فلا معنى لذكره؛ لأن المقصود هاهنا[٣] بيان كيفية الذكاة، لا نفس الحل من غير ذكاة؛ فإن محله ما تقدم.

نعم: لو خرج الجنين وفيه حياة يتسع معها الزمان لذبحه، فلم يذبحه - [ولو][٤] لفقد الآلة - ومات، لم يحل، وإن خرج حيًّا، ولم يتسع الزمان لذكاته، حَلَّ، فلعله أراد هذه الحالة. ولو خرج بعضه والحياة مستقرة فيه قال في «التهذيب»: فلا يحل بذبح الأم. وقال القفال: يحل.

وفي «النهاية» ما يقتضي أن يكون الصحيح الحل، وأن المعزى إلى القفال خلافه؛ فإنه قال في باب العدد: إذا انفصل بعض الجنين وصرخ واستهلَّ، ينزل في جميع أحكامه منزلة الجنين الذي لم ينفصل منه شيء، وعزى إلى القفال أنه ينزل منزلة المنفصل بجملته في جميع القضايا والأحكام، وهذا إن كان منقاسًا[٥] فهو ضعيف في الحكاية ما أراه ملحقًا[٦] بالمذهب [والله أعلم][٧].

واحترز الشيخ بقوله: «لم يحل إلا بقطع الحلقوم [والمريء»][٨] عما لو اختطف رأس العصفور قلعًا، فإنه لا يحل؛ لأنه لا يسمى ذكاة، بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع.

قال: ويستحب أن توجه الذبيحة إلى القبلة، أي: في الأضحية والهدي وغيرهما؛

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) في جـ: هنا.
(٤) سقط في جـ. (٥) في جـ: مقاسًا. (٦) في جـ: ملتحقًا.
(٧) سقط في جـ. (٨) سقط في د.

لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة، ولأنه لابد [لها][(١)] من جهة، فكانت جهة القبلة أولى، وذلك في الأضحية ونحوها أشد استحبابًا؛ لأنه - عليه السلام - وجّه كبشه إلى القبلة. وروي عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «ضحوا وطيبوا أنفسكم؛ فإنه ليس من مسلم يوجه أضحيته إلى القبلة إلا كان دمها وقرنها وصوفها حسنات [في ميزانه][(٢)]»[(٣)].

فإن قيل: هذه حالة إخراج نجاسة؛ فيكره استقبال القبلة بها؛ كحالة التغوط والبول.

قيل: الفرق أن هذه حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى؛ فاستحب فيها استقبال القبلة؛ بخلاف تلك، مع أن كشف العورة يلازمها.

وقد اختلف الأصحاب في كيفية توجيهها إلى القبلة على أوجه:

أظهرها في «الإبانة» وغيرها: أنه يوجه المذبح ولا يوجه وجهها؛ لأن استقبال القبلة في حقه مستحب، فلو وجهها لاحتاج أن يستدبر[(٤)] القبلة، ويجعلها على يساره، وهذا ما دَلَّ عليه النص؛ فإن البيهقي نقل عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: «أحبُّ في الذبيحة أن توجّه إلى القبلة، وإن استقبل الذابح القبلة فهو أحب إليَّ».

والثاني: أنه يوجّه [جميع][(٥)] بدنها.

والثالث: أنه يوجه قوائمها.

قال: **ويسمى الله تعالى [عليها]** [(٦)]، الأصل في مشروعيّة التسمية قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١١٨]، وقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ﴾ [المائدة: ٤].

وقد سمى رسول الله ﷺ حين ذبح أضحيته فقال: «بسم الله»، كما أخرجه البخاري ومسلم عن رواية عائشة[(٧)]، رضي الله عنها.

والأصل في كونها سنة حتى إذا تركت لم تؤثر في الحل: أن الله تعالى أَحَلَّ ذبائح

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في د.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨١٦٧) قال أخبرنا أبو سعيد الشامي قال: حدثنا عطاء بن أبي رباح عن عائشة فذكره. قلت: في إسناده أبو سعيد الشامي وهو عبد القدوس بن حبيب أجمع أهل العلم على ترك حديثه، فإسناده واهٍ، ينظر: الجرح والتعديل (٦/ ٥٦). وأشار البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٨٥) إلى ضعفه.

(٤) في ج: يستقبل. (٥) سقط في ج. (٦) سقط في ج، د.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٧) في كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية (١٩/ ١٩٦٧).

أهل الكتاب، وهم لا يذكرون اسم الله تعالى عليها غالبًا، وأباح رسول الله ﷺ لأبي ثعلبة الخشني ما أمسك عليه كلبه، وردَّ عليه قوسه ذكيًا وغير ذكي، ولم يأمره بالتسمية.

وروى مسلم والبخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنَّ ناسًا قالوا: يا رسول الله، إن قومًا من الأعراب يأتوننا باللحم، ما ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال النبي ﷺ: «سمُّوا الله وكلوا»(١)؛ فدلَّ على أنَّها غير واجبة.

وروى البراء بن عازب عن(٢) النبي ﷺ أنه قال: «المسلم يذبح على اسم الله، سمَّى أو لم يسم»(٣).

وروى أبو هريرة أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ قال: يا رسول الله، أرأيت الرجل مِنَّا يذبح وينسى أن يسمي الله تعالى؟ [فقال: «اسم الله على قلب كل مسلم»(٤).

ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه -: «وإذا أرسل أحببت أن يسمي الله تعالى](٥) فإن نسي فلا بأس؛ لأن المسلم يذبح على اسم الله»، وأراد بهذا الجواب لمن احتج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٣) كتاب البيوع، باب: من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات برقم (٢٠٥٧)، وأبو داود (٢/ ١١٤) كتاب الذبائح، باب: ما جاء في أكل اللحم لا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا؟، برقم (٢٨٢٩)، والنسائي (٧/ ٢٣٧) كتاب الضحايا، باب: ذبيحة من لم يعرف، برقم (٤٤٤٨)، وابن ماجه (٤/ ٥٨٤) كتاب الذبائح، باب: التسمية عند الذبح برقم (٣١٧٤).

(٢) في جـ: أن.

(٣) ذكره الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٤٨) وقال: لم أره من حديث البراء وزعم الغزالي في الإحياء أنه حديث صحيح.
وفي الباب عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليذكر اسم الله ليأكله. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٣٩) من طريق معقل بن عبيد الله عن عمرو عن عكرمة عنه مرفوعًا، ثم رواه موقوفًا، ونقل الحافظ في التلخيص عنه أنه صحح الموقوف، ولم أجده في السنن ولكن سياق كلام البيهقي يؤيد ما قاله الحافظ وصحح الموقوف - أيضًا - ابن السكن.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٩٥) والبيهقي (٩/ ٢٤٠) من طريق مروان بن سالم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به. وقال الدارقطني: مروان بن سالم ضعيف. وقال البيهقي: مروان بن سالم الجزري ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل والبخاري وغيرهما، وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد.

(٥) سقط في د.

وبقوله عليه السلام: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل»، فجعل ذلك شرطًا.

وقد أجبت عن الآية بجواب آخر وهو ما روي [أن][١] ابن عباس قال: المقصود بها تحريم أكل الميتة، وذاك أن مجوس الفرس قالوا لقريش: تأكلون مما قتلتم، ولا تأكلون مما قتله الله؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾[٢] [الأنعام: ١٢١] ويدل[٣] عليه سياق الآية؛ فإنه قال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وأجمعنا على أن من أكل من ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها، فليس بفاسق، وكذا قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِهِمۡ لِيُجَٰدِلُوكُمۡ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وأراد به: وحي المجوس إلى قريش.

وإذا ثبت استحباب التسمية عند الذبح، كان [استحبابها][٤] في [ذبح][٥] الأضحية ونحوها آكد.

وكذا يستحب عند إرسال الكلب والسهم إلى الصيد ونحوه.

وهل يستحب عند عض الكلب وإصابة السهم؟ فيه وجهان ينسبان[٦] إلى الشيخ أبي محمد.

قال الرافعي: وهذا في تأدية الاستحباب بكماله، أما أصل الاستحباب عند الإصابة إذا تركت التسمية عند الإرسال، فما [ينبغي أن][٧] يكون فيه خلاف؛ كما أن من ترك التسمية في ابتداء[٨] الوضوء والأكل، يستحب له أن يسمي في أثنائهما[٩].

والتسمية: باسم الله، فإن زاد شيئًا من ذكر الله تعالى، فالزيادة خير؛ حكاه في «البحر» عن البيهقي عن الشافعي، رضي الله عنه.

قال في «الحاوي»: ويختار في الأضحية خاصة أن يكبّر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثًا؛ لأنها في أيّام التكبير، فيقول: «الله أكبر الله أكبر، الله أكبر ولله الحمد»، خاتمًا بالحمد بعد التكبير.

قال: ويصلي على النبي ﷺ؛ قياسًا على سائر المواضع، وهذا ما نص عليه في «الأم» حيث قال: «ولا أكره الصلاة على رسول الله ﷺ، ولكن أستحبها»، وإن كانت رواية المزني تفهم أنها لا تستحب ولا تكره؛ لأنه حكي عنه أنه قال: «ولا أكره الصلاة

---

(١) سقط في جـ.
(٢) تقدم.
(٣) في جـ: فدل.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: نسبا.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: أثناء.
(٩) في د: أثنائها.

على رسول الله ﷺ؛ لأنها إيمان بالله تعالى؛ قال - عليه السلام-: «أخبرني جبريل عن الله سبحانه أنه قال: من صلى عليك صليت عليه»[(١)].

وهذه اللفظة إنما تستعمل فيما لا يستحب؛ ولأجل ذلك، قال ابن أبي هريرة: لا تستحب. وليس بصحيح.

ولا نزاع في أنه لو قال: «أذبح للنبي ﷺ»، أو: «تقربًا له» لا يحل أكلها؛ كما نص [عليه][(٢)] الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم» حيث قال: «لو قال: أهللت بها لعيسى، حرم أكلها».

وفي «المختصر»: «على أن أهل الكتاب إذا كانت لهم ذبائح يذبحونها باسم غير الله [عز وجل][(٣)] كالمسيح لم يحل».

وعن أبي الحسين[(٤)] تخريج وجه حكاه الرافعي فيما إذا ذبح المسلم للرسول أو للكعبة: أنه يحل، بخلاف ما لو ذبح اليهودي لموسى والنصراني لعيسى؛ لأن المسلم يذبح لله سبحانه، ولا يعتقد في الرسول ما يعتقده اليهودي والنصراني في موسى وعيسى.

نعم: لو ذبح النصراني لله، وذكر اسم المسيح، فهو حلال، وإن كان مكروهًا.

قال: وهكذا الحكم فيما لو ذبح للجن؛ روي أنه - عليه السلام - نهى عن ذبائح الجن[(٥)].

قال[(٦)] أبو عبيد: وهو أن يشتري الرجل دارًا أو يستخرج عينًا فيذبح؛ خوفًا من أن يصيبه الجن فيها، فإن فعل ذلك؛ تقربًا لله تعالى؛ ليرفع إصابة الجن - حَلَّ، وإن ذبح للجن؛ استدفاعًا بهم، حرم أكلها.

قال: وأن يقطع الأوداج كلها ؛ لأن ذلك أرجى وأسهل لخروج الروح، فهو من

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: الحسن.
(٥) أخرجه ابن حبان في المجروحين (٢/ ١١٨، ١١٩) وعنه ابن الجوزي في الموضوعات (٣/ ١٢٧) من طريق عبد الله بن أذينة عن ثور بن يزيد عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به. وقال ابن حبان: عبد الله بن أذينة منكر الحديث جدًّا؛ يروي عن ثور ما ليس من حديثه، لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٢٤٠): موضوع.
(٦) في د: فقال.

الإحسان في الذبح، وفيه خروج من خلاف من يذكره.

والمراد بالأوداج: الحلقوم والمريء والوريدان، وهما عرقان في[1] جانبي العنق من مقدمه يحيطان بالحلقوم، ويقال: إنهما يحيطان بالمريء؛ لأن اسم الأوداج يقع عليها؛ صرّح به الرافعي وغيره، ويظهر أن يكون ذلك من باب التغليب؛ فإنه ليس للحيوان إلاّ ودجان.

وقد جاء في الحديث: «ما أفرى الأوداج فكل»[2].

وروي أنه قال: «أفر الأوداج ولا تزد»[3]، والمراد ما ذكرناه؛ ولأجله اشترط مالك - رحمه الله - في الحل قطعهما مع الحلقوم والمريء، [و][4] دليلنا عليه ما تقدم، والحديث محمول على الندب.

أو نقول: خرج مخرج الغالب[5]؛ فإنه لا يتأتى قطع الحلقوم والمريء إلا بقطعهما غالبًا، وهما قد يسلان من الآدمي وغيره ويعيش؛ فلا يشترط قطعهما كسائر العروق.

فإن قلت: الحلقوم والمريء قطعهما شرط، فكيف نجعله مستحبًّا؟! قلت: المستحب قطع الوريدين مع قطعهما، فالمجموع هو المستحب، وهذا كقوله في باب سنن[6] الوضوء والطهارة: «ثلاثًا ثلاثًا» مع أن الغسلة الأولى فرض.

وإن سلكت ما سلكه النواوي في أن المراد بقوله: «الأوداج»: الودجين لا غير؛ إما لأن إطلاق صيغة الجمع على الاثنين حقيقة كما هو عند طائفة، أو مجاز كما هو عند الأكثرين - اندفع السؤال من أصله.

قال: وأن ينحر الإبل؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] على التفسير الأشهر، والمعنى فيه: أنه أسرع لخروج الروح منها بسبب طول أعناقها، وقضيّة ذلك: أن تشاركها الزرافة فيه إذا رأينا إباحة أكلها والنعام والبط.

قال: معقولة من قيام؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦].

---

(١) في جـ: من.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٨/ ٢٥٠) من حديث أبي أمامة وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٤) وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف.

(٣) ذكره الحافظ في الدراية نحوه (٢/ ٢٠٧) بلفظ «أفر الأوداج بما شئت» وقال: لم أجده، ويغني عنه حديث «أنهر الدم بما شئت» متفق عليه.

(٤) سقط في جـ. (٥) في جـ: المغالب. (٦) في جـ: صفة.

قال ابن عباس: معقولة إحدى يديها(١).

وروى أبو داود عن أنس أن النبي ﷺ نحر سبع بدنات بيده قيامًا(٢).

وعن ابن عمر: أن رجلًا أضجع بدنة، فقال: قيامًا سنة أبي القاسم ﷺ(٣).

ويستحب أن تكون اليد المعقولة هي اليسرى؛ لما روى جابر أنه - عليه السلام - وأصحابه كانوا ينحرون الإبل معقولة اليسرى(٤).

والنحر: الطعن بحديدة أو سكينة أو حربة وما له حَدٌّ، في المنحر، وهو ثغرة النحر، وهي الوهدة التي في أعلى الصدر وأصل العنق.

قال البندنيجي: ولا حَدَّ له غير أنه إذا نحر المكان أجزأه، وكلامه يفهم أن إيجاب قطع الحلقوم والمريء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح؛ لأنه قال بعد ذلك: «وأما الذبح فالكلام فيه [في](٥) فصلين في الكمال، وأقل الإجزاء...»، وساق ما ذكرناه.

وفي «الحاوي» و«النهاية» وغيرهما: أن المقطوع من البعير الحلقوم والمريء أيضًا، وهذا هو الذي يقتضيه كلام الشيخ، والله أعلم.

قال: ويذبح البقر والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗۖ﴾ [البقرة: ٦٧]، ﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ﴾ [الصافات: ١٠٧] [وما روى مسلم عن عائشة قالت: «ذبح رسول الله ﷺ عن نسائه البقر يوم النحر»](٦).

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٩/ ١٥٢) من قول ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٠٤) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب من الضحايا (٢٧٩٣) وابن خزيمة (٢٨٩٤)، وأصله في صحيح البخاري (٤/ ٣٧٥) كتاب الحج، باب: من نحر هديه بيده، (١٧١٢).

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٥) كتاب الحج، باب: نحر الإبل مقيدة (١٧١٣)، ومسلم (٢/ ٩٥٦) كتاب الحج، باب: نحر البدن قياما مقيدة (٣٥٨/ ١٣٢٠)، وأبو داود (١/ ٥٤٩) كتاب المناسك، باب: كيف تنحر البدن؟ (١٧٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٩) رقم (١٧٦٧) من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر فذكره، وإسناد رجاله كلهم ثقات، ولكن ابن جريج وأبي الزبير كلاهما مدلس ولم يصرحا بالسماع.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في د، والحديث أخرجه البخاري (١١/ ١١٨) كتاب الأضاحي، باب: الأضحية للمسافر والنساء، حديث (٥٥٤٨) ومسلم (٢/ ٨٧٣) كتاب الحج، باب: بيان وجوه الإحرام... حديث (١١٩/ ١٢١١).

وما روي «أنه - عليه السلام - ضحى بكبشين أقرنين أملحين، يذبح ويكبر ويسمي، ويضع رجله على صفحتهما»[١] [كما][٢] أخرجه البخاري ومسلم.

والذبح: الشق والفتح في المذبح، وهو في أسفل مجتمع اللحيين في أعلى العنق.

[قال:][٣] مضجعة أما في الغنم[٤] فللخبر، وقد جاء في البخاري ومسلم عن عائشة أنه - عليه السلام - أخذ الكبش فأضجعه وذبحه[٥].

وأما في البقر؛ فبالقياس على الغنم؛ لمشاركتها لها في سنة الذبح، ولأنه أمكن.

ويستحب أن تكون مضجعة على الجنب الأيسر، ويترك رجلها اليسرى، ويشد قوائمها الثلاث، ويكون إضجاعها برفق.

ولو عكس المذكي، فذبح الإبل، ونحر البقر والغنم في اللبّة [كما ذكرنا][٦] أجزأه:

أما في الإبل؛ فلأن ما كان ذكاة في البقر، كان ذكاة في الإبل؛ كالنحر.

وأما في البقر والغنم؛ فقد ادعى الشيخ أبو حامد فيه الإجماع، وفيه شيء؛ لأن المالكية يذكرون خلافًا فيه.

وقد روى مسلم وغيره عن جابر قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[٧]، وذلك حجة [على][٨] من خالف فيها، ويظهر أن يكون هذا الخبر أيضًا حجة من قال من أصحابنا: إنه يتخيّر في البقر بين النحر والذبح، وهو ما أورده في «الإبانة».

وقد صرّح الشافعي - رضي الله عنه - بكراهة ذبح الإبل؛ لأن الإمام مالك - رحمه الله - خالف في حلّها كما هو المشهور عنه؛ تمسكًا بأن عنق البعير طويل، فإذا ذبح ترددت الروح فيه، وأدّى ذلك إلى بقاء حياة فيه وتعذيب.

قال أصحابنا: وهذا يبطل بالنعام والبط؛ فإن عنقه طويل وتردد الروح [فيه

---

(١) تقدم. (٢) سقط في د.
(٣) سقط في جـ. (٤) في جـ: للغنم.
(٥) أخرجه أحمد (٦/ ٧٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٧) كتاب الأضاحي، باب: استحباب الضحية وذبحها مباشرة، حديث (١٩/ ١٩٦٧)، وأبو داود (٢/ ١٠٣، ١٠٤) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٢)، والبيهقي (٩/ ٢٧٢) كتاب الضحايا، باب: ما يستحب أن يضحى به من الغنم، من طريق عروة بن الزبير عنها.
(٦) سقط في جـ. (٧) تقدم. (٨) سقط في جـ.

لذلك][1]، ومع ذلك يجزيء ذبحه، وسكت الأصحاب عن كراهة نحر البقر والغنم.

وقال الرافعي: إن ذلك غير مكروه، وكذلك ذبح الإبل وإن ترك المستحب، ثم قال: وقيل: إنه يكره.

وفي «تعليق البندنيجي»: أنه يكره قطع ما بين الثغرة والمذبح.

قال: **ولا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد**؛ لأن فعل ذلك قبل أن تبرد تعذيب للحيوان.

وقد روي عن عمر أنه قال: لا تعجلوا الأنفس أن تزهق، ولا تنخعوا، ولا تفترسوا[2].

والزهق: الإسراع، والمراد به: إسراع خروج الروح، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَزْهَقَ أَنفُسُهُمْ﴾ [التوبة: ٥٥].

قال الماوردي: وفي المراد بنهي عمر ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقطع أعضاء الذبيحة قبل خروج نفسها؛ كالذي[3] كانت الجاهلية تفعله.

والثاني: تعجيل[4] سلخها قبل خروج نفسها؛ لتعجيل أكلها.

والثالث: أن يمسكها بعد الذبح حتى لا تضطرب؛ ليتعجل خروج روحها؛ كاليهود.

قال البندنيجي: والنخع: قال الشافعي: هو كسر العنق بعد الذبح، والمشهور أن النخع: المبالغة في الذبح إلى أن يصل القطع[5] إلى النخاع؛ كما قاله أبو عبيدة وأبو عبيد.

والنخاع: عرق أبيض، يمتد من الدماغ، ويستبطن القفا و [يمتد][6] إلى عجب الذنب.

وقد حكي عن أبي عبيد: أنه عظم في الصلب يمتد إلى القفا، وعلى كل حال فهو مكروه.

---

(١) سقط في د

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٧٩، ٢٨٠).

(٣) في د: التي. (٤) في د: يعجل.

(٥) في جـ: الذبح. (٦) سقط في د.

والفرس: قال أبو عبيدة: هو والنخع واحد.

وقال أبو عبيد: الفرس: كسر العنق، ومنه سميت الفريسة؛ فإن السبع إذا أخذها كسر عنقها، وهكذا ذكر الشافعي - رضي الله عنه - في تفسير الفرس.

وقال ابن أبي هريرة: هو كسر عظم الرأس.

وقيل: هو قطع الرأس.

وقد أفهم كلام الشيخ: أن عدم كسر العنق، وسلخ الجلد قبل أن يبرد مستحب، وما كان تركه مستحبًّا، فقد يطلق على فاعله أنه ترك الأولى، وقد يطلق عليه أنه فعل مكروهًا، وهو الذي صرّح به الأصحاب هاهنا، وقال الماوردي: إن كراهة قطعها قبل أن تبرد أغلظ[١] من كراهة سلخها.

تنبيه: إذا عرفت أن كسر العنق وقطع ما[٢] وراء الحلقوم والمريء مكروه، عرفت أن فعل ذلك قبل قطع المريء والحلقوم أشدّ كراهة، وربما قيل: إنه محرم وإن حَلَّ الأكل؛ لوجود شرط الذكاة - كما سنذكره - صرّح به الرافعي، وكذا فيما إذا ابتدأ في القطع من صفحة العنق؛ لأنه يعرّض الحيوان لأن يكون ميتة، فإن الحل في هذه الحالة منوط[٣] - كما قال الفوراني وأبو الطيب وابن الصباغ والمصنّف - بأن تكون الحياة فيه مستقرّة قبل قطع المريء والحلقوم، وقد تفقد؛ فلا يحل.

قال ابن الصباغ: وينبغي أن يعتبر بقاء الحياة المستقرة - أيضًا - بعد قطع الحلقوم؛ لأنه لم يحل بقطع[٤] الحلقوم خاصة، وهذا منه يُفهم أمرين:

أحدهما: أن الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه الصورة الحلقوم؛ لأنه لو اعتقد أن المبتدأ بقطعه فيها المريء، لم ينتظم ما ذكره من التعليل، ولكان[٥] ما أبداه احتمالًا هو ظاهر النص، وليس الأمر كذلك، بل الذي يقع الابتداء بقطعه [في هذه الصورة][٦] المريء.

والثاني على تقدير أن الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه الصورة الحلقوم: أن المذهب الاكتفاء بكون الحياة مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم، وقياسه: أن

---

(١) في جـ: أعط. (٢) في جـ: لما. (٣) في جـ: بمنوط
(٤) في جـ: قطع. (٥) في د: وكان. (٦) سقط في جـ.

يكتفي بكون الحياة مستقرة فيما إذا ابتدأ القطع من مقدم العنق عند قطع الحلقوم خاصة أيضًا، وعليه ينطبق قول الإمام في [مسألتنا][1] : إن الحياة لو كانت مستقرة [عند الشروع][2] في قطع المريء والحلقوم، يحل وإن لم توجد عند تمام قطعهما[3]؛ إذا وجد الإسراع على النسق المعتاد، فإنا لو قلنا بالتحريم، لم يأمن أن يتوجه مثل هذا التقدير من غير قطع يتقدم الأخذ في فري المذبح، لكن الذي حكاه المزني عن الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»: أنها إن تحركت بعد قطع رأسها أكلت وإلا لم تؤكل[4].

وفسّر البندنيجي وجمهور الأصحاب ذلك بأن الشافعي قال: إنما تعلم الحياة المستقرة بشدّة الحركة، فإن كانت الحركة شديدة بعد قطع الرقبة؛ فالحياة مستقرة، وإن لم يكن هناك حركة؛ فليس هناك حياة وهذا يقتضي اعتبار استقرار الحياة بعد قطع جميع الرأس؛ وهذا ما أورده الماوردي.

وقد أنكر القاضي الحسين صحة ما نقله المزني، وقال: إنما قال الشافعي - رضي الله عنه-: «لو ذبحها من قفاها أو إحدى صفحتي عنقها، ثم لم يعلم متى[5] ماتت؟ لم يأكلها حتى يعلم، فإن علم أنها حييت بعد قطع القفا أو إحدى صفحتي العنق، حتى وصل بالمدية إلى الحلقوم والمريء وقطعهما وهي حيّة - أكلت، وإن كان مسيئًا بالجرح الأول؛ كما لو جرحها، ثم ذكّاها، وكما لو جرحه السبع أو غيره، ثم ذكى، وكان فيه حياة - حَلَّ؛ وهذا يقتضي أيضًا اعتبار الحياة بعد قطع الرأس.

وكلام الغزالي يقتضي اعتبار استقرار الحياة إلى انتهاء ما يجب قطعه في الذكاة، وهو موافق لما دَلَّ عليه ظاهر النص، بل يتعيّن حمل النص عليه، وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة احتمالات.

وقد حكى الإمام: أن صاحب «التقريب» اعترض على المزني وجمهور الأصحاب فيما ذكروه محقًّا[6]، فقال: لا تعويل على التحريك بعد قطع المذبح؛ بدليل أن الشاة التي لا آفة بها إذا قطعنا منها الحلقوم والمريء، وأخذت في الاضطراب الشديد لو

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) في د: قطعها.
(٤) في ج: والألم توكل. (٥) في ج: حتى. (٦) في ج: مخالف.

أبنا حشوتها، فقد تتحرك بعد ذلك، فإن[١] كان إبانة[٢] الحشوة مذففًا كقطع الحلقوم والمريء، فلا وجه للاعتماد على الحركة وفقدها، بل المعتبر في الحل ألا ينتهي الحيوان قبل القطع إلى حركة المذبوح، ويكفي ظهور ذلك على طريق العلم أو الظن بعلامات دلت عليه، سواء كانت تدخل تحت الوصف أو لا، بل تدرك بقرائن الأحوال التي لا يضبطها الوصف: كعلامات الخجل[٣] والغضب والوجل، فإن وقع في ذلك شك، ففيه ما سنذكره من بعد، إن شاء الله تعالى.

والقائلون بصحة نقل المزني - وهم العراقيون - اختلفوا: لم اعتبر الشافعي - رضي الله عنه - الحركة هاهنا؟ فمنهم من قال: لأنه وُجد منه[٤] فعلان:

أحدهما: تتعلق به الإباحة.

والآخر: يتعلق به الحظر؛ فاعتبرت الحركة؛ للفصل بين أثر الفعلين.

وقال أبو إسحاق: الظاهر: أن الحيوان إذا قطع رأسه من قفاه، لا يبقى فيه حياة مستقرّةٌ قبل قطع الحلقوم، فإذا لم يتبيّن ذلك بوجود الحركة، وجب التحريم بحكم الظاهر، وسيأتي الكلام في بقيّة ما قيل في تفسير الحياة المستقرّة وأمور أُخَر تتعلق بما نحن فيه، فليطلب من بعد، إن شاء الله تعالى.

وقد عُدَّ من المستحبات في الذبح أن يساق ما يذبح إلى المذبح سوقًا رفيقًا، ويعرض عليها[٥] الماء قبل الذبح؛ خوفًا من عطشها المعين على تلفها، وليكون ذلك أسهل عند سلخها وتقطيعها، ولا يعرض عليها العلف؛ لأنها لا تستمرئه إلى حين الذبح فيكثر به الفرث، وإلا يحدّ [الشفرة][٦] في وجهها، وإلا يذبح بعضها في وجه [بعض؛][٧] لورود الأثر[٨] فيه.

قال: **وإن علَّم جارحة**[٩] أي: من كلب أو فهد أو بازي ونحوها؛ **بحيث إذا أغراه على الصيد** - أي: أرسله إليه - **طلبه، وإذا أشلاه استشلى**، أي: إذا استدعاه أتى، **وإذا أخذ الصيد أمسكه على صاحبه**، أي: فلا يأكل منه، **وخلَّى بينه وبينه**، أي: من غير أن يهر في وجهه، **ثم أرسله من هو من أهل**[١٠] **الذكاة، فقتل الصيد بظفره أو نابه**، أي: وما في

(١) في جـ: وإن.
(٢) وفي د: أباه.
(٣) في جـ، د: الحمل.
(٤) في د: فيه.
(٥) في جـ: عليه.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في د: أثر.
(٩) زاد في د: الصيد.
(١٠) في جـ: أكل.

معناه: كالمخلب، والمنقار، أو تركه، ولم تبق فيه حياة مستقرة، أي: بسبب ما ناله من ظفره أو نابه ونحوهما، أو بقيت فيه حياة مستقرة، أي: بعد جرحه بظفره أو نابه إلا أنه لم يبق من الزمان ما يمكن[(١)] ذبحه فيه، أي: مع مبادرته إليه حتى مات - حَلَّ للكتاب[(٢)] والسنة: فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].

قال ابن عباس: الجوارح: الكلاب المعلمة، والبازي، وكل طائر يعلم للصيد[(٣)]، وهي مشتقة من الجرح، وهو الكسب؛ لكسب أهلها بها، يقال: فلان جارحة أهله، أي: كاسبهم؛ ولأجل ذلك سميت أعضاء الآدمي جوارح؛ لأن بها يكتسب الأعمال.

وقال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] أي: كسبتم، وقال تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الجاثية: ٢١] أي: اكتسبوها.

وقيل: من الجراحة؛ لأنها[(٤)] تجرح في الغالب.

وقوله - تعالى-: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] قيل: إنه من التكليب، وهو الإغراء - وهذا قول ابن عباس.

وقيل: من التضرية بالاصطياد - كما يقال: تكلّب[(٥)] واستكلب؛ إذا ضرى، وتعوّد ذلك، وعليه يدل قول أبي ثعلبة: «يا رسول الله، إن لي كلابًا متكلبة[(٦)]، فأفتني في صيدها، فقال: «إذا [كان لك كلابٌ] مكلبة، فكل مما أمسكن عليك»[(٧)].

وقيل: من التحامل والشدة؛ لأن الكلب: الشدة؛ قال الشاعر [من الطويل]:

فما غليان القدر في كلب[(٨)] الشتا كمن لم يكن في الصيف يغلو دماغه

وقال ابن عمر ومجاهد وغيرهما: تقدير الآية: كلبتم من الكلاب؛ فلا يجوز الاصطياد إلا بالكلب، وحديث عدي بن حاتم حجة عليهم؛ فإن الترمذي روى عنه

---

(١) في د: يتمكن. (٢) في جـ: الكتاب. (٣) في د: الصيد.
(٤) في جـ: لأن. (٥) في د: كلب. (٦) في د: مكلبة.
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٣) كتاب الصيد، باب: في الصيد، حديث (٢٨٥٧) والبيهقي (٩/ ٢٣٧، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح، باب: المعلم يأكل من الصيد الذى قد قتل، من طريق حبيب المعلِّم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أعرابيا يقال له: أبو ثعلبة قال: يا رسول الله إن لى كلابا مكلبة، فأفتنى في صيدها فقال النبي ﷺ: «إذا كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك»، قال: ذكى وغير ذكى، قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه». قال الحافظ في التلخيص (٢/ ١٣٦): وأعله البيهقي.
(٨) في جـ: كبر.

قال: «سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي، فقال: «ما أمسك عليك فكل»[(١)].

و- أيضًا-: فاسم الكلب يقع على غيره من السباع؛ روي «أن النبي ﷺ دعا على عتبة[(٢)] بن أبي لهب، فقال: «اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك»[(٣)]، فخرج في سفرة إلى الشام، فلما نزلوا بالوادي، سمعوا زئير الأسد؛ ففزع عتبة، وقال لهم: احفظوني، فأناخوا الأجمال، وحملوا الأمتعة، ووضعوها حواليه، وناموا حواليه، وهو نائم وسطهم، فجاء الأسد، وكان يشم واحدًا واحدًا منهم، ثم جاء إليه، واشتم منه عداوة رسول الله ﷺ، فأخذه، وافترسه، ولم يأكل منه شيئًا، وسمع منه يقول: استجيبت [في][(٤)] دعوة محمد؛ فهذا دليل على أن اسم الكلب يقع على غير الكلب.

وأما السنة: فما روى مسلم عن عدي بن حاتم قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك[(٥)] فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيًّا فاذبحه، وإن أدركته [و][(٦)] قد قتل، ولم يأكل منه، فكل[(٧)]، وسيأتي ذكر بقيّة الحديث عند الحاجة إليه.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ١٣٥) كتاب الصيد، باب: ما جاء في صيد البزاة، حديث (١٤٦٧) وأحمد (٤/ ٢٥٧)، وأبو داود (٢/ ١٢١) كتاب الصيد، باب: في الصيد، حديث (٢٨٥١)، والبيهقي (٩/ ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح، باب: البزاة المعلمة إذا أكلت، من طريق مجالد، عن الشعبى، عن عدى بن حاتم قلت: «يا رسول الله، إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب، والبزاة فما يحل لنا منها؟ قال: «يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه، فما علمت من كلب، أو باز ثم أرسلت، وذكرت اسم الله عليه - فكل مما أمسك عليك». قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل، ولم يأكل منه شيئًا، فإنما أمسك عليك».

(٢) في د: عقبة.

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٣٩) والحارث بن أبي أسامة (٥١١ - زوائد) من طريق العباس بن الفضل الأنصاري، ثنا الأسود بن شيبان، عن أبي نوفل بن أبي عقرب، عن أبيه، فذكره في قصة طويلة. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وأخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٨/ ٣٠١، ٣٠٢) من طريق محمد بن حميد الرازي، عن سلمة بن الفضل، عن محمد بن إسحاق عن عثمان بن عروة بن الزبير، عن أبيه، عن هبار بن الأسود...، فذكره في قصة طويلة، وفيه تدليس ابن إسحاق، وضعف محمد بن حميد الرازي، والحديث حسنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٥١٢).

(٤) سقط في ج. (٥) في د: كلبًا. (٦) سقط في ج.

(٧) أخرجه البخاري (١١/ ١٩) كتاب الذبائح والصيد، باب: التسمية على الصيد، حديث (٥٤٧٥)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩، ١٥٣٠) كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، حديث (١، ٢، ٣/ ١٩٢٩)، والطيالسى (١/ ٣٤٠، ٣٤١) كتاب الصيد والذبائح، باب: ما جاء في صيد الكلب المعلم، حديث (١٧٣١ - ١٧٣٢) باب ما جاء في الصيد =

ولا فرق في الكلب بين الأسود البهيم وبين غيره.

وفي «البحر»: أن أبا بكر الفارسي من أصحابنا قال: لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم - كمذهب أحمد وغيره - لأمره عليه السلام بقتله، والأول هو المشهور، والخبر محمول على غير المعلم العقور.

ثم الحيثية التي ذكرها الشيخ لا يتقيّد حصولها بعدد، بل إذا صار شأن الكلب كذلك حلت فريسته بالشرائط المذكورة، والمرجع في ذلك إلى العُرف؛ لأنه لا حَدَّ له لغة وشرعًا؛ فكان كالحرز والقبض والإحياء، ووراء ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يكفي تكرار ذلك منه مرتين؛ لأن العادة تثبت بهما.

والثاني - عن شرح الموفق بن طاهر-: أنه يعتبر ثلاث مرات، وهو ما ذكره الماوردي في كتاب الحجر عند الكلام في الرشد.

ويقرب منه قول البغوي: إذا أفلته[1] ثلاث مرات حَلَّ ما قتل في الرابعة.

والحياة مستقرة[2]، قال ابن الصباغ: في تمثيلها: أن يكون الحيوان بحيث لو ترك لبقي يومًا أو بعض يوم، وغير المستقرة لو ترك لمات في الحال.

وقال غيره: الحياة المستقرة [ألا][3] ينتهي إلى حركة المذبوح.

وقال في «المرشد»: تعرف الحياة المستقرة بسببين:

= بالمعراض، حديث (١٧٣٣، ١٧٣٤) وأحمد (٤/ ٢٥٦)، والدارمي (٢/ ٨٩، ٩١) كتاب الصيد، باب: التسمية عند إرسال الكلب، وباب في الصيد بالمعراض، وأبو داود (٢/ ١٢٠، ١٢١) كتاب الصيد، باب: في الصيد، حديث (٢٨٤٧، ٢٨٤٨) والترمذي (٣/ ١٣٨) كتاب الصيد، باب: ما جاء في الكلب يأكل من الصيد، حديث (١٤٧٠) وباب ما جاء في صيد المعراض، حديث (١٤٧١)، والنسائي (٧/ ١٧٩، ١٨٠) كتاب الصيد والذبائح، باب: الأمر بالتسمية عند الصيد، وباب: صيد الكلب المعلم، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٩) كتاب الصيد، باب: صيد الكلب، حديث (٣٢٠٧) وباب: صيد المعراض، حديث (٣٢١٤)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥، ٣٠٦) باب: ما جاء في الصيد، حديث (٩١٤)، والبيهقي (٩/ ٢٣٥، ٢٣٦) كتاب الصيد والذبائح، باب: الأكل مما أمسك عليك المعلم وإن قتل، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٣) من طريق الشعبى عن عدي بن حاتم، عن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت، فأمسك، وقتل - فكل، وإن أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها، فأمسكن وقتلن - فلا تأكل؛ فإنك لا تدرى أيها قتل، وإذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك - فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل».

(١) في جـ: قتله. (٢) في د: المستقرة. (٣) سقط في جـ.

أحدهما: أن يكون حال وصول السكين إلى الحلقوم [تضطرب عيناه](١) أو يحرك(٢) ذنبه؛ لأن الحياة إذا زالت من أسفله، لم يتحرك ذنبه وشخص بصره.

والثاني: إلا يتحرك فيه شيء بعد إبانة(٣) الرأس ولا عبرة بالاختلاج بعد الذبح، وكذا إنهار الدم، أما الحركة الشديدة، فقد تقدّم حكاية ما قيل فيها عن الشافعي وغيره.

وعن بعض الأصحاب: أن خروج الدم دليل استقرار الحياة، وجزم النواوي بأن انفجار الدم [بعد الذبح](٤) وتدفقه مع وجود الحركة الشديدة من أمارات بقاء الحياة المستقرة، وأن الحركة الشديدة وحدها كذلك على الأصح.

وإذا عرفت ما قيل في طريق معرفة ذلك، عرفت أن الأحوط للصائد مبادرة ذبح الصيد ما توهم فيه بقاء حياة، فإن(٥) ظهرت بعده أمارات [استقرارها كان محصلاً لحله، وإن ظهرت أمارات](٦) فقدها كان محصلًا للسنة، فإن الأصحاب قالوا: يستحب للصائد إذا أدرك الصيد وفيه حياة، وقد أخرج الجارح ونحوه حشوته، ذبحه؛ ليسهل خروج روحه، فلو لم يفعل ذلك ومات، فإن ظهر له أمارات [استقرار الحياة فيه حين أدرك ذكاته لم يحل، وإن ظهرت أمارات](٧) فقدها حَلَّ.

وعكس هذه الصورة في الحكم ما لو أكل السبع بعض فريسة، أو انهدم سقف على شاة، وبقيت فيها حياة، ثم قطع حلقومها ومريئها، فإن ظهرت أمارات استقرار الحياة، حلت؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، وعن القاضي ابن كج حكاية قول عن رواية الفارسي: إنها لا تحل.

وإن ظهرت أمارات فقده، لم تحل.

وعن أبي حفص بن الوكيل: أنه أثبت قولًا [واحدًا](٨) في هذه الحالة: أنها تحل، والمذهب التحريم.

قال في «التهذيب»: وهذا بخلاف [الشاة](٩) إذا مرضت، فصارت إلى أدنى الرمق، [فذبحت، تحل؛ لأنه لم يوجد سبب يحال عليه القتل.

قال: ولو أكلت الشاة الشب؛ فصارت به إلى أدنى الرمق](١٠). بحيث لا تكون

---

(١) في د: تطرف عينه. (٢) في د: يتحرك. (٣) في جـ: إزالة.
(٤) سقط في جـ. (٥) في جـ: فإنه. (٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في جـ. (٨) سقط في د. (٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في د.

الحياة فيها مستقرة، فذبحت، ذكر شيخي يعني: القاضي الحسين - فيها وجهين، ثم قطع في كرة أنها لا تحل؛ لأنا وجدنا سببا نحيل الموت عليه؛ كما لو صارت إلى هذه الحالة(١) بجرح السبع.

ولو لم يظهر للصائد - وقد ترك الذكاة حتى مات الصيد - إحدى الحالتين السابقتين، بل وقع الشك في استقرار حياته وفقدها، وكذا فيما إذا كان قد ذبح الشاة من قفاها وأبان الرأس، وفيما إذا قطع منحر ما افترسه السبع ونحوه، فهل تحل؟ فيه وجهان مأخوذان في مسألة الصيد - كما قال الماوردي - من القولين الآتيين فيما إذا جرح الصيد، وغاب عنه، ثم وجده ميتًا، لكن الأصح هنا الحل.

وفي مسألة المذبوحة من القفا ونحوها من تقابل الأصلين(٢).

والظاهر من قول أبي إسحاق التحريم؛ لأن الأصل الحظر، وهو ما اختاره الإمام.

والظاهر من قول ابن أبي هريرة: الحل؛ لأن الأصل بقاء الحياة حتى يعلم فواتها، والله أعلم.

والمبادرة التي تقدم ذكرها قد اختلف الأصحاب في ضبطها:

فقال ابن أبي هريرة: إنه يعتبر فيها صفة مشي مثله على مألوف سكينته، ولا يعتبر فيه السعي؛ كما لا يعتبر في إدراك الجمعة، وهو ما أورده في «التهذيب»، [والأظهر في الرافعي](٣).

وقال غيره: إنه السعي المعتاد في طلب الصيد؛ لأنه مخالف لسكينة المشي في عرف أهله، وهذا ما أورده في «الوجيز».

وقال الإمام: من اكتفي بالمشي، فالوجه أن يتشوف إلى الإسراع في المشي قليلًا، فإن الماشي على هينته خارج عن عادة الطلب، ومن كلفه العدو لم يكلفه المبالغة حتى يقهر أو يناله ضرر.

تنبيه : : كلام الشيخ يقتضي أمورًا:

أحدها: التسوية بين جميع الجوارح من الكلاب والنمور(٤) وغيرها، والبازي ونحوه - في جميع ما ذكره من شرائط التعليم، وهو ما ذكره صاحب «البحر» وغيره، ونسبه في الطيور إلى النص في «المبسوط» كما سنذكره.

---

(١) في جـ: الحياة. (٢) في جـ: الأصل.
(٣) سقط في د. (٤) في د: النمورة.

وفي «تعليق القاضي الحسين» و«النهاية»: أن شرط الانكفاف عن الأكل معتبر في الجوارح من الكلاب، وفي اعتباره في جوارح الطيور قولان، وهما منسوبان إلى رواية الصيدلاني وغيره:

أحدهما: الاشتراط، وهو الأظهر.

والثاني: لا؛ فإن[١] الكلب إنما ينكف عن الأكل عن فريسته[٢] بالضرب والدق العنيف، وجوارح الطير لا تحتمل ذلك، ولا يتوصل[٣] إلى صرفها عن الأكل من غير زجر، بل قيل سبيل تعليمها بالإطماع في الطعام.

وفي الرافعي: أن أبا يعقوب الأبيوردي حكى قولًا مثله في جوارح السباع، وأن في كتاب ابن كج نحوًا منه.

وقد استبعد الإمام وقوع تعليم الفهد والنمر؛ من حيث إنه لا يؤثر فيه الانطباع، ولا ينزجر إذا زجر، ولا يتوقف استشلاؤه على الإشلاء، ولا يترك الأكل، ولا يتأتى صرفه[٤] على ذلك؛ فإنه لو صرف[٥] لعاد إلى نفوره، نعم: لو [تصوّر][٦] ذلك منه [على][٧] ندور كان حكمه حكم الكلب فيما ذكرناه، وحيث لا يتصور، فمقصود صاحبه بإرساله على الصيد أن يمسكه، لعلّه يدرك ذكاته؛ فيحل له إذ ذاك، كما نقول في الكلب الذي ليس بمعلم.

وقد جزم في «الوجيز» بأن فريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب ويترك الأكل.

قال الرافعي: ومضمون هذا أن ما يفعله الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يصير معلمًا[٨]؛ لأن أحد أركان التعليم ترك الأكل، ولكنه لا يتركه، لكن هذا المفهوم خلاف ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب، وأراد بالنص: ما حكاه في «المختصر»؛ فإنه قال: «يجوز بكل معلم من كلب [و][٩] فهد ونمر وغيرها من الوحوش[١٠]، وكان [بحيث][١١] إذا أشلى استشلى[١٢]، وإذا أخذ حبس ولم يأكل، فإذا فعل هذا مرة بعد مرة فهو معلم».

الأمر الثاني: أنه لا فرق في اشتراط إتيان الجارح عند إشلائه بين أن يكون في

---

(١) في جـ: فإنما.
(٢) في جـ: فريسة.
(٣) في جـ: يتوسل.
(٤) في د: ضربه.
(٥) في د: ضرب.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: مجرمًا.
(٩) سقط في د.
(١٠) في جـ الوحش.
(١١) سقط في د.
(١٢) في جـ: اشتلى.

ابتداء إطلاقه، أو في دوامه بعد اجتذابه في جريه وطيرانه؛ لأن به يظهر أثر التعليم كما هو ظاهر النص.

وقد فصل الإمام، فقال: أما اشتراط ذلك في الكلب ونحوه في ابتداء الأمر، فلا شك فيه؛ وأما اعتباره بعد الإطلاق وهو في حموة العدو، فصعب، والمتحصل[1] فيه من كلام الأصحاب وجهان، وأما اشتراطه في الطيور بعد الطيران، فلا مطمع فيه، ويبعد - أيضًا - أن يشترط انكفافها في أول الأمر وقد سنح لها الصيد وهي جائعة.

الأمر الثالث: اعتبار الإرسال ممن يريد الصيد، حتى لو استرسل الجارح بنفسه، لم يحل ما قتله، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأصحاب؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]؛ فلم يحلل ما أمسكه على نفسه.

وقوله - عليه السلام - لعدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، فكل ما أمسك عليك»[2]، فشرط في ذلك الإرسال؛ لأن «إذا» من حروف الشرط؛ فدلَّ على أن الإرسال شرط، وهو مأخوذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في «المبسوط»: «وتعليم الطائر كله واحد، البازي والصقر والشاهين والعقاب وغيرها، وهي أجمع أن تدعى فتجيب، وتشلى فتطير، وتأخذ فتحبس، فإذا فعلت ذلك مرة بعد مرة فهي معلّمة»، فاستعمل لفظ «الإشلاء» في الإغراءِ، وهو الإرسال، وقد اعترض عليه بأن الإشلاء في اللغة: الدعاء؛ قال الشاعر: [من الرجز]

أشليت عنزي ومسحت قعبي[3]

وأجيب عنه بأجوبة:

أحدها: أن العامة تستعمل الإشلاء موضع الإغراء؛ فأجراه على عادتهم.

والثاني: أخذ من قول الأزهري: إن أشلى: إذا دعى؛ فإذا دعاه صاحبه إلى صيده، فقد أشلاهُ.

والثالث: أن قول الشافعي في اللغة حجة؛ لأنه عربي الدار من أهل اللسان، فإذا عبّر عن الإغراء بالإشلاء، وجب قبوله، وهذا أحد جوابي الشيخ أبي حامد.

وقد نقل الماوردي وأبو الطيب: أنه من الأضداد؛ يشمل الأمرين.

---

(١) في جـ: والمتحمل. (٢) تقدم.
(٣) الرجز لأبي نخيلة في لسان العرب (ق أ ب).

ونقل ابن فارس: أن استعماله في الإغراء لغة أخرى، وإن كانت[(١)] الأولى أفصح، وأنشد فيه [من الطويل]:

أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه عليـنا فكدنا بين بيتيه نؤكل[(٢)]

والرابع - وهو الجواب الثاني لأبي حامد-: أنه عبّر عنه بما يئول إليه؛ لأنه إذا دعاه إلى الصيد، وأجاب، حصل الإغراء بعد الإجابة؛ فلذلك عبّر عن الإغراء بالإشلاءِ، والله أعلم.

نعم: لو استرسل الجارح بنفسه، فزجره صاحبه، فوقف، ثم أغراه على الصيد، فطلبه وقتله - حَلَّ.

وإن زجره، فلم ينزجر، فأغراه بالصيد، فزاد في العدو، وقتل الصيد، فهل يحل؟ فيه وجهان لهما التفات - كما قال الإمام - على أن الانزجار في ابتداء العدو هل يعتبر في أصل التعليم؟ والأظهر التحريم.

ولو لم يزجره، لكنه أغراه؛ فازداد عدوًا وحموًا، فوجهان مرتبان على التي قبلها، وأولى بالحل، والذي أورده العراقيون منهما التحريم، وهو في الأولى من طريق الأولى، ووجهه: أن استرساله بنفسه يقتضي التحريم، وإغراء صاحبه يقتضي الإباحة؛ فغلب جانب التحريم.

وإذا جمعت بين هذه المسألة والتي قبلها، جاء فيها ثلاثة أوجه. وعلى الأولين منهما فروع:

أحدها: لو أرسل شخص جارحته، فأغراها غيره فازدادت عدوًا، وأخذت الصيد، فلمن يكون ذلك؟ ينبني على أنه إذا غصب جارحة، واصطاد بها، فلمن يكون الصيد؟ فيه خلاف، والأصح في «التهذيب»: أنه للمالك؛ كما لو اصطاد عبده المغصوب شيئًا؛ فإنه له.

والأصح في غيره - ولم يورد العراقيون سواه-: أنه للغاصب[(٣)]؛ كما إذا اصطاد بالشبكة المغصوبة؛ وعلى هذا يقع التفريع مع ملاحظة الخلاف السابق في الأصل: فإن قلنا ثم بالتحريم، كان الصيد في حالة إغراء الغاصب وزيادة عدو الجارحة للمالك.

---

(١) في جـ: كان.

(٢) البيت لزياد الأعجم في ديوانه، ص (٨٩).

(٣) في جـ: الغاصب.

وإن قلنا بالحل ثم، كان هاهنا للغاصب.

قال الإمام: ولا يمتنع على هذا خروج وجه في أنهما يشتركان في الملك، ولا فائدة لمثله فيما إذا أرسل مسلم كلبه فأغراه مجوسي، فازداد عدوًا - كما سنذكره - فإنَّا إذا نظرنا إلى الاشتراك حرمنا وهو(١) أحد الوجهين.

قلت: وقد قال بهذا البغوي وشيخه؛ كما ستعرفه، وسيظهر له فائدة في التحريم.

الثاني: لو أرسل مسلم كلبه، فأغراه مجوسي، فازداد عدوه، فإن قلنا [هناك](٢) بالحل، قلنا بالتحريم هنا، وإن قلنا بالتحريم ثم، قال الإمام والجمهور: حَلَّ هاهنا.

وفي «تعليق القاضي الحسين» و «التهذيب» الجزم بالتحريم [على الوجهين؛ لأن إغراءه دائر بين أن نقطع الأول أو نوجب الشركة، وعلى التقديرين يلزم التحريم،](٣) وقد أبدى(٤) القاضي أبو الطيب التحريم احتمالًا لنفسه مع جزمه بالتحريم ثم؛ لما في ذلك من الإعانة، فإن قلنا بالتحريم؛ بناء على أنه يحل ثم، فلا يجب على المجوسي قيمته، اللهم إلا أن نقول: إن ما يصطاده بالكلب(٥) المغصوب يكون لمالكه؛ فيظهر أن يقال بوجوب الغرم.

وإن قلنا: إنما حصل التحريم؛ لأجل المشاركة - كما أشار إليه البغوي وغيره، وهو [ما أشار إليه](٦) الإمام وجهًا - ينبغي أن يجب على المجوسي نصف قيمته؛ نظرًا للمشاركة؛ وتفريعًا على الأصح في أن صيد الكلب المغصوب للغاصب.

ولو كان الكلب قد استرسل بنفسه، فأغراه مجوسي؛ فازداد عدوًا، فقتل(٧) الصيد، فلا شك في التحريم [لكن](٨) هل يجب على المجوسي قيمته؟ يشبه أن يقال: إن قلنا: إن الصيد بالكلب المغصوب للمالك، فعليه القيمة جزمًا؛ إن قلنا: إن [للإغراء أثرًا](٩)، وإلا فلا.

ويؤيد ذلك أن الماوردي حكى فيما لو استرسل الجارح بنفسه، فأغراه محرم، وازداد عدوه، وقتل الصيد - الجزم بالتحريم، وفي وجوب الغرم وجهان.

الثالث: لو(١٠) كان المرسل مجوسيًّا، فأغراه مسلم، وازداد عدوه، فقضيَّة ما تقدم

---

(١) في جـ: فهو.
(٢) سقط في د.
(٣) ما بين المعقوفين سقط في جـ.
(٤) في جـ: أبدا.
(٥) في د: بأكل.
(٦) في د: قضية ما أبداه.
(٧) في د: وقتل.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ: الإغراء أثر.
(١٠) في د: أو.

من طريقة الإمام: أن ينعكس [الحكم في][(١)] البناء، فيقال: [إن قلنا ثم بالحل، فهاهنا كذلك، وإن قلنا بالتحريم ثم، حرم[(٢)] هنا أيضًا.

وعلى طريقة البغوي وشيخه قد يقال:][(٣)] إنه ينبغي أن نقطع بالتحريم، وهو ما أورده الروياني، لكنهما خرجا الحل على الوجهين؛ نظرًا إلى أن الاعتبار بآخر الأمرين أو بالمشاركة، ونحن إذا نظرنا إلى ذلك في الفرع قبله، لم نتحصل على غير التحريم.

الأمر الرابع: أنه لا فرق في الحل بين إرسال البصير والأعمى، والبالغ والصبي، والعاقل والمجنون، والصاحي والسكران؛ لأن الأعمى من أهل الذكاة بلا خلاف، وكذلك الصبي والمجنون والسكران [عند العراقيين][(٤)].

[وقد حكى][(٥)] في «العدة» في حل صيده[(٦)] بالكلب وجهين:

أحدهما: الحل؛ كما اقتضاه كلام الشيخ.

والثاني: التحريم، وينسب إلى أبي إسحاق؛ لأن القصد للصيد لابدَّ مِنه، ولا يتأتى ارتباط قصده الصيد قبل الإدراك، وبهذا فارق الذكاة؛ وهذا ما أورده ابن الصباغ.

وحكى[(٧)] في «البحر» في موضع منه عن صاحب الإفصاح القطع به؛ فتحصلنا به على طريقين.

إحداهما: حاكية لوجهين فيه.

والثانية: القطع بالمنع.

وأما حل صيده بالسهم، ففيه - أيضًا - طريقان حكاهما في «البحر».

إحداهما: القطع بالحل، وهي ما نقلها في موضع عن صاحب «الإفصاح».

والثانية: حكاية الوجهين فيه عن رواية القاضي الطبري وغيره في موضع آخر.

والمذكور في «النهاية» عن بعض التصانيف حكاية وجهين في إرسال الكلب والسهم.

لكن ما محل الخلاف المذكور في الكتب التي نقلنا عنها؟

ما ذكرناه إطلاقه.

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: جزع. (٣) سقط في د.

(٤) في جـ: عنده والعراقيون، وفي د: عنده والعراقيين.

(٥) سقط في د. (٦) في جـ: الصيد. (٧) في د: وبها.

وقال الرافعي: الأشبه تخصيصه بما إذا دله بصير على أن يجد أنه صيد، فرمى أو أرسل الكلب إليه بدلالته، وبه[١] صوّر صاحب «التهذيب» وشيخه في موضع من تعليقه في مسألة الرمي، ووجها الحل: بأنه فعل ما فعل بدلالة البصير؛ فأشبه ما لو دلَّهُ على القِبْلة؛ وهذا ما أجاب به الموفق بن طاهر في شرح مختصر الجويني، والصورة كما ذكرنا.

قال البغوي: والمذهب المنع، وهو ما صححه شيخه[٢] وكان قد قطع به في الكرة الأولى، وفرق بأن التوجيه إلى القبلة يسقط بالأعذار، وعند الاشتباه، يجوز له الاجتهاد، وتصح صلاته وإن لم يتيقن[٣] القبلة بخلاف الرمي.

أما إذا فعل ذلك بدون دلالة بصير.

قلت: فالذي يظهر الجزم بالمنع، ويؤيده اتفاق الأصحاب فيما إذا رمى صيدًا أو أرسل عليه كلبًا، فغاب عنه قبل أن يجرحه السهم أو الكلب، ثم وجده ميتًا - على عدم الحل؛ كما ستعرفه.

لكن في «البحر»: أن البصير لو كان يحس بالصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيره، فرماه: أنه يحل بالإجماع؛ لأنه وقع له نوع علم به؛ فصحت نيّته، وعزى ذلك إلى القفال؛ وهذا قد يقدح فيما ذكرناه؛ لأن إحساس الأعمى كإحساس البصير في الليل؛ فينبغي أن يكون محل الخلاف إذا أحس بالصيد: إما بدلالة بصير، أو بدونها وأخبر بإصابة سهمه أو كلبه للصيد وجرحه؛ كما سنذكره.

[وقد أفهم كلام القاضي الحسين في موضع آخر: أن من الأصحاب من أجرى الخلاف وإن كان بدون دلالة بصير؛ فإنه قال: ومن الأصحاب من لم يفصل بين أن يرمي الأعمى أو يرسل كلبًا في أنه يحل، ومنهم من يفرق بين رميه وإرساله بأن رميه حصل بفعله فيحل، ولا معنى لإرساله الكلب؛ لأنه لا يدري آرسله على صيد أو غيره؟

ومنهم من قال: إن أرسل بحضرة من يدله على الصيد، حلّ.

وقال الإمام في كتاب الأضحية: إن محل الخلاف عندنا فيما إذا استشعر وكرًا من الصيد، وأدركه بحس نفسه، وبنى الإرسال عليه][٤].

وأما الصبي والمجنون، فقد أجرى الخلاف في اصطياده بالرمي والجارح.

---

(١) في د: وفيه.
(٢) في د: الشيخ.
(٣) في د: يتبين.
(٤) ما بين المعكوفين سقط في د.

ومنهم من خصهما بالجارح، وقطع بالحل في رمي السهم؛ تنزيلًا له منزلة الذبح بالسكين.

وقد اقتصر ابن الصباغ على حكايتهما في صيد المجنون، ونسب عدم الحل إلى أبي إسحاق.

وإذا عرفت حكم المجنون، عرفت حكم السكران؛ لأن الشيخ سوى بينهما في الذكاة، والله أعلم.

قال: **وإن أرسله مجوسي، أو شارك المسلم في الإرسال، أو شارك الجارح[١] جارحة أرسلها مجوسي في قتل الصيد - لم يحل**؛ لأن المرسل كالذابح، والجارح كالسكين، وذكاة المجوسي التي انفرد بها أو شارك فيها - لا تحل؛ نظرًا لتغليب التحريم على التحليل؛ كما في المتولد بين مأكول وغيره، وعن هذا احترز الشيخ بقوله: «من هو من أهل الذكاة».

ويجيء فيه الوجه المذكور في حل[٢] ذبيحته.

والحكم فيما لو شاركه[٣] من تحل ذكاته بجارحة غير معلمة أو بجارحة لا يعلم حالها [كذلك][٤]؛ لقوله - عليه السلام - لعدي بن حاتم: «فكل ما[٥] أمسكن عليك»، قال: وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن؛ ما لم يشركها كلب ليس منها»[٦].

وفي مسلم عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «فإن وجدت مع كلبك كلبًا غيره وقد قتل، فلا تأكل؛ لأنك لا تدري أيهما قتله»[٧].

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الجارحة المشاركة لجارحة المرسل من نوعها أو من غيره، كما إذا أرسل أحدهما كلبًا والآخر فهدًا أو بازًا؛ وكذا لو أرسل أحدهما جارحته والآخر سهمًا، أما لو لم يقتل الصيد عند إرسال كل من المسلم والمجوسي جارحته إلا إحدى الجارحتين[٨]، نظر: فإن كان القاتل جارحة المجوسي، حرم، وإن كان جارحة المسلم نظر: فإن كانت الجارحتان قد أمسكتا[٩] الصيد أولًا، لم يحل أيضًا؛ لحدوث القتل عن الإمساك المشترك، وإن لم تمسكه جارحة المجوسي حَلَّ؛ قاله الماوردي وهذا بخلاف ما لو رده[١٠] كلب المجوسي على كلب المسلم، فقتله

---

(١) في ج: الجارحة، وفي د: جارحة.
(٢) في ج: حكم.
(٣) في د: شارك.
(٤) سقط في ج.
(٥) في د: مما.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) في د: الجارحين.
(٩) في د: أمسكا.
(١٠) في د: ردّ.

كلب المسلم، [حَلَّ؛][1] كما لو رده المجوسي بسهم فأصابه سهم المسلم.

ولو كان كلب المسلم قد صيَّر الصيد إلى حركة المذبوح، لم يؤثر فيه جرح كلب المجوسي بعد ذلك، نعم: لو كان كلب المسلم قد فارقه، ثم أدركه كلب المجوسي وفيه حياة مستقرة، فعقره[2]، ومات من الجراحتين[3] - حرم، ووجب على المجوسي قيمته؛ كما لو ذبح شاة غيره.

قلت: وينبغي أن يفصّل فيقال: إن كان المسلم لم يتهاون في ذكاته حتى أدركه كلب المجوسي، فالأمر كذلك، وإن كان قد تهاون فيه، فينبغي أن يكون فيه ما سنذكره فيما إذا رمى سهمًا، ثم رمى آخر بعده إليه، ومات منهما[4].

ولو كان كلب المجوسي قد جرحه أولًا في غير المقتل، ثم أصاب كلب المسلم المقتل - حَلَّ إن لم يزل امتناعه بجرح كلب المجوسي، فإن زال امتناعه حرم؛ لأنه لا يحل إلا بقطع الحلقوم والمريء؛ قاله في «البحر».

وحكم الكلب غير المعلم [و][5] المجهول حاله [و][6] المعلم إذا استرسل بنفسه فيما ذكرناه - حكم[7] كلب المجوسي ولو اصطاد المسلم بكلب المجوسي، حَلَّ، ولا يحل ما اصطاده المجوسي بكلب مسلم؛ لأن الاعتبار بالصائد.

فرع: لو أرسل المجوسي سهمه على الصيد، ثم أسلم، ووقع السهم في الصيد[8]، فقتله - لم يحل، وكذا لو أرسل المسلم سهمه، ثم ارتدّ، ثم وقع [سهمه،][9] فقتل - لم يحل؛ نظرًا إلى أغلظ الحالين - ولو كان مسلمًا في حال الرمي والإصابة، وتخللت الردة بينهما - لم يحل أيضًا؛ قاله القاضي الحسين.

قال: **وإن قتل الجارح[10] الصيد بثقله، ففيه قولان:**

وجه التحريم قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]، فجعل الجارح نعتًا؛ فصار في الإباحة شرطًا.

وقوله - عليه السلام-: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكل»[11]؛ فدل[12] على

---

(١) زاد في د: فإنه يحل. (٢) في جـ: مفقرة. (٣) في د: الجرحين.
(٤) في د: أو مات من الجرحين.
(٥) في د: أو. (٦) في د: أو. (٧) في د: كحكم.
(٨) في د: بالصيد. (٩) سقط في د. (١٠) في جـ: الجارحة.
(١١) تقدم تخريجه. (١٢) في جـ : دلّ

أن ما لم ينهر الدم لا يحل؛ وهذا ما اختاره المزني وصاحب «المرشد».

ووجه الإباحة: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولم يفرق بين قتله بظفره أو نابه أو ثقله، ولأنه يعسر[١] تعليم [الجارح][٢] ألا يقتل إلا جرحًا؛ وهذا ما رجحه الإمام، والموفق بن طاهر، والروياني، والنواوي، ولم يحك البندنيجي سواه، وطرد ذلك فيما إذا عضه فلم يجرحه، أو ضمه فمات.

وقد حكى مجلي عن بعضهم أنه خرّج[٣] على القولين لو مات فزعًا[٤] من الجارح من غير جراحة، وقال: إنه يحتمل أن يكون بمثابة ما لو مات تعبًا؛ فإنه لا يحل قولًا واحدًا، وكأن الفرق: أن الفزع[٥] حصل من الجارح؛ فنسب القتل إليه، وليس كذلك التعب؛ فإنه حصل من جري الصيد؛ فأشبه التردية.

قال: **وإن رمى سهمًا أو غيره، فقتل الصيد بثقله، لم يحل**، أي: سواء أدماه أو لم يدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣].

وروى البخاري ومسلم وغيرهما عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض فقال: إذا أصاب بحدّه فكل، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل؛ فإنه وقيذ»[٦].

وقوله: وقيذ: [هو][٧] فعيل بمعنى: مفعول، والموقوذة: المقتولة بعصا أو حجر أو بما لا[٨] حَدَّ له.

وقال الجوهري: شاة موقوذة؛ [إذا][٩] قتلت بالخشب.

والمعراض: بكسر الميم وسكون العين المهملة وبعد الألف ضاد معجمة، قال الخطابي: نصل عريض، وفيه رزانة ونصل.

وقال الجوهري: سهم بلا ريش ولا نصل، [ويصيب][١٠] بعرض عوده دون حدّه.

وقيل: خشبة محددة[١١] الطرف.

وقيل: في طرفها حديدة ترمي بها.

---

(١) في جـ: بغير. (٢) سقط في جـ. (٣) في جـ: جرح.
(٤) في جـ: فرعًا. (٥) في جـ: الفرع.
(٦) أخرجه البخاري (١١/ ١٩) كتاب الذبائح والصيد، باب: التسمية على الصيد (٥٤٧٥)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩) كتاب الصيد والذبائح (٣/ ١٩٢٩).
(٧) سقط في جـ. (٨) في جـ: أو ما. (٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د. (١١) في د: محدودة

وقيل: هو عود رقيق الطرفين، غليظ الوسط، إذا [رمى][1] به ذهب مستويًا.

ومن هذا القبيل القتل بالبندق لا يحل [المقتول][2]؛ قال الماوردي: لأنه يقتل الصيد بقوة راميه[3]، وليس يقتله بحدّه، ولا فرق في ذلك بين أن يخرق جوفه أو لا.

وقد روى عنه - عليه السلام - أنه نهي عن الجلاهق[4]، ولا يحل الرمي به [لأنه يعرض][5] الحيوان للهلاك؛ صرح به في الذخائر، نعم: لو رمى به، فأدرك الحيوان وفيه حياة مستقرة، فذبحه - حَلَّ؛ لقوله تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وقد أفهم كلام الشيخ: أنه إذا رمى سهمًا [أو غيره][6] فقتل الصيد بحدّه، حَلَّ؛ كما تقدم التصريح به في الخبر، وما سنذكره من بعد، ولم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب، وفرع الشافعي على ذلك فقال: «لو ضرب الصيد فقطعه[7] قطعتين، أكلتا وإن كانت إحداهما أقل من الأخرى، وإن قطع منه يدًا أو رجلًا أو أذنًا أو شيئًا، يمكن لو لم يزد على ذلك أن يبقى بعد ساعة أو مدة أكثر منها، ثم قتله بعد رميته[8] - أكل ما كان [باقياً فيه][9] من أعضائه، وله أن يأكل العضو الذي فات[10] منه وفيه الحياة، وقال: [إن][11] هذا فيما إذا لم يتمكن من ذبح الحيوان، ومات بسبب الرمي الأول؛ فيحل المبان منه والمتصل به.

وحكى[12] ابن أبي هريرة وجهًا آخر عن بعض أصحابنا: أن البائن منه لا يؤكل وإن كان الأصل مأكولًا؛ لأنه بان منه مع بقاء الحياة، وتأول كلام الإمام الشافعي: أنه يؤكل - على أن القطع كان موحيًا[13]، لا تثبت به حياة.

قال الماوردي: ولا وجه لهذا الوجه.

أما إذا مات الصيد بغير هذا الرمي: إما بالذبح إن قدر عليه، وإما برميه ثانية إن كان غير مقدور عليه - فلا يؤكل ما بان منه بالقطع الأول جزمًا؛ لأنه لمَّا لم يكن ذكاة له لم يكن ذكاة لما بان منه.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في جـ
(٣) في جـ: راسية.
(٤) في جـ: الخلامق.
(٥) في د: لأن فيه تعريض.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: فقطعته.
(٨) في د: رميه.
(٩) في جـ: بائنا منه.
(١٠) في جـ مات.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) زاد في د: عن.
(١٣) في جـ: موجبا.

قال: وإن أكل الجارحة، أي: المعلمة من كلب أو بازي من الصيد، أي: عقيب قتله، ففيه، أي: في ذلك الصيد قولان:

وجه الحل قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]، والباقي بعد أكله قد أمسكه علينا؛ فحلَّ لظاهر الآية.

وروى أبو داود عن أبي ثعلبة [الخشني][(١)] قال: قال لي رسول الله ﷺ في صيد الكلب: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله، فكل وإن أكل منه وكل ما ردت عليك يداك»[(٢)].

قال الشافعي - رضي الله عنه - في «المبسوط»: والقياس يدل عليه؛ لأن الكلب إذا عقر الصيد، [وقتله][(٣)] فقد حصلت الذكاة، فأكله منه بعد حصول ذكاته لا يمنع من أكله؛ كما إذا ذكى المسلم صيدًا، ثم أكل منه الكلب[(٤)].

وهذا ما نص عليه في القديم، وأومأ إليه في [الجديد][(٥)] بالقياس المذكور.

ووجه التحريم ما روي عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ، فقلت: إنا نصيد بهذه الكلاب؟ فقال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله عليها، فكل مما أمسكن عليك وإن قتل إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»[(٦)] أخرجه البخاري ومسلم.

ولأن من جملة شرائط التعليم عدم الأكل، فإذا أكل فإما أن يتبيّن أنه لم يكن معلمًا، أو يبين أنه كان معلمًا، ولكنه نسي التعليم، وأيهما كان فإنه يحرم أكله، وهذا ما نص عليه في «المختصر» وبه قال أكثر أهل العلم، وهو الأصح في «التهذيب» و«البحر» و«الرافعي» وغيره.

والجواب عن الآية السالفة: أن الحديث دَلَّ على أنه إذا أكل، فقد أمسك لنفسه.

وعن الحديث: أن في رجاله داود بن عمرو الأودي عامل «واسط»، وقد تكلم فيه.

ثم على تقدير كون روايته لا بأس بها[(٧)] - [كما][(٨)] قال أبو زرعة وابن عدي -

---

(١) سقط في جـ.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٢) كتاب الصيد، باب: في الصيد، برقم (٢٨٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٣٧).

(٣) سقط في جـ. (٤) في جـ: وأومئ (٥) سقط في جـ.

(٦) تقدم. (٧) سقط في د. (٨) سقط في جـ.

فيحمل قوله: «وإن أكل منه» [على ما إذا أكل منه][(١)] بعدما قتله، وانصرف عنه؛ كما قال ابن الصباغ، أو على ما إذا أطعمه مرسله منه؛ كما قاله أبو الطيب.

وعلى تقدير إجرائه على ظاهره، فالأخذ بحديث عدي أولى؛ لأنه أحوط، وناقل عن الأصل؛ فإن الأصل في الأشياء الإباحة.

وقد قيل: إن كان الجارحة بازًا ونحوه، حَلَّ قولًا واحدًا؛ قاله المزني كأبي حنيفة، وفرّق بأن البازي يعلم الصيد بالأكل منه، فأكله لا يخرجه عن أن يكون معلمًا، بخلاف الكلب، لأنه يعلّم الصيد بالضرب على ترك الأكل، فإذا أكل منه، علم أنه غير معلم؛ فحرم صيده.

قال القاضي أبو الطيب وغيره: وهذا فاسد؛ للخبر، وأما ما ذكره من الفرق، فقد قال الأصحاب: لو كان كذلك لوجب إذا اصطاد ولم يأكل منه ألا يحل أكله؛ كما أن الكلب لما كان معلمًا بترك الأكل إذا اصطاد وأكل حرم أكله، وقد أجمعنا على أن البازي يحل صيده إذا لم يأكل منه؛ فدلَّ على أنه لا يعلّم بالأكل.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: ولأنهما في الابتداء استويا، فلا يؤكل[(٢)] صيد البازي حتى يأخذ فيحفظ فكذلك[(٣)] في الدوام.

وقيل: إن قلنا: إن الكلب إذا أكل لا تحرم فريسته، [فالبازي أولى][(٤)]، وإلا فوجهان، وهذه طريقة أبي علي في «الإفصاح»، وهي مخالفة للنص[(٥)] في التسوية ورد الفرق.

وقيل: إن قلنا: إن البازي لا يضر الأكل في تعليمه، فالأكل بعد التعليم لا يحرم بحال، وإن قلنا: يضر الأكل في البازي في الابتداء، ففيه قولان كما في الكلب؛ وهذه طريقة القفال.

ولا خلاف عند الماوردي والقاضي الحسين والعراقيين في أنه إذا شرب من دم الصيد، لا يحرم، ولا يكره، وأشار الإمام إلى وجه في التحريم بقوله: لا يحرم على الأصح.

ولو شق جوفه، وأخرج حشوته، وأكلها، [ففيه طريقان][(٦)]:

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج:تأكل.
(٣) في ج: كذلك.
(٤) في ج: فكذلك البازي.
(٥) في د: تخالف النص.
(٦) في د: فطريقان.

منهم من جزم بالحل؛ كالدم.

ومنهم من خرجه على القولين.

أما إذا انصرف الجارح بعد القتل، ثم عاد وأكل منه، فقد أفهم كلام الإمام: أن الخلاف فيه حيث قال: وكنت أود لو فصل فاصلٌ بين أن ينكف الكلب زمانًا ثم يأكل، وبين أن يأكل لما[١] أخذ؛ فإن الزمان إذا تمادى فيندر أن ينكف الكلب عن الأكل، ولكن لم يتعرض لهذا أحد من الأصحاب.

وما أورده هو ما أورده الماوردي والجرجاني [والعمراني][٢] في زوائده، وإليه يرشد ما حكيناه عن ابن الصباغ في حمل حديث أبي ثعلبة.

ولو أكل من لحم الصيد قبل قتله، قال الرافعي: فهو كما لو أكل عقيب قتله، ففيه القولان.

التفريع: إن قلنا بالجديد، فلا تحرم فرائسه الماضية.

قال العراقيون والماوردي والقاضي الحسين: لا يختلف قوله في ذلك.

قال مجلي حكاية عن الأصحاب: ولا يخرج بأكله مرة عن أن يكون معلمًا؛ لجواز أن يكون إنما أكل؛ لفرط الجوع؛ فتحل فريسته من بعد، وعليه يدل ما سنذكره من كلام الإمام، نعم: لو تكرر ذلك منه، خرج عن أن يكون معلمًا؛ إذا كان أكله بعد الإرسال؛ بخلاف ما إذا استرسل[٣] بنفسه، [واصطاد وأكل وتكرر ذلك منه؛ فإنه لا يخرجه عن التعليم.

قال الإمام عند الكلام فيما إذا استرسل الكلب بنفسه:][٤] لأنه إنما يراعى انكفافه إذا كان استرساله على حكم الاصطياد لصاحبه.

وفيما وقفت عليه من نسخ الرافعي: أنا إذا حرمنا الفريسة التي أكل منها، فلابد من استئناف التعليم، وسيأتي في كلامه ما يفهمه - أيضًا - وهو الذي يقتضيه كلام أبي الطيب وغيره.

وإن قلنا بالقديم: فلو اصطاد [به][٥] ثانيًا، فأكل [منه][٦] مرة أخرى، فقد سكت العراقيون عنه، وفيما وقفت عليه من «الحاوي» ما يدل على أنه لا فرق بينهما.

وقال القاضي الحسين: إنه يحرم قولًا واحدًا، وهل يستبين بهذا أن ما قتله أولًا

---

(١) في جـ:كما.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: أرسل.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في د.

وأكل منه قبل هذا يكون حرامًا أم لا؟ يحتمل وجهين.

وعلى ذلك جرى في «التهذيب»؛ وهذا صريح في أن أكله مرتين يخرجه عن التعليم، وكلام الإمام يقتضي خلاف ذلك؛ فإنه قال: لو أكل من الثانية أيضًا، ثم من الثالثة، واعتاد الأكل - خرج عن كونه معلمًا، ثم تحرم الفريسة الأخيرة التي وقع القضاء عند الأكل منها بالخروج عن التعليم، وهل ينعطف التحريم إلى أول فريسة أكل منها [إلى الأخيرة؟][1] اختلف أصحابنا فيه، وهذا الاختلاف فقه حسن، بخلاف ما إذا انكف الجارح عن الأكل في ابتداء الأمر إلى حيث حكم بكونه معلمًا؛ فإنه لا ينعطف الحل إلى أول فريسة حصل الانكفاف عن أكلها بلا خلاف، والفرق تغليب التحريم، وهو فرق في الصورة، جمع في الحقيقة.

فرع: لو لم يسترسل عند الإرسال[2]، أو لم ينزجر عند الزجر، قال الرافعي: فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلمًا الخلاف المذكور في الأكل؛ لأن كل واحد من الخصال المذكورة ركن في التعليم.

وعن القفال: أنه إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه، فامتنع، وصار يقاتل دونه، فهو كما لو أكل [منه][3]؛ قاله في «البحر».

قلت: بل ينبغي أن يكون هذا الحكم فيما إذا أراد أخذ الصيد منه، فهرَّ[4] في وجهه؛ لأن من شرائط التعليم في الابتداء أيضًا ألا يهرَّ[5] في وجه[6] صاحبه.

قال: **وإن كان الجارحة كلبًا، غسل موضع الظفر والناب من الصيد**، أي: سبع مرات إحداهن بالتراب؛ لأن نجاسة الكلب أصابته، فهو كالإناء؛ وهذا ما اختاره في «المرشد».

وقيل: يكفيه على هذا الغسل مرة واحدة.

وقيل: **يعفي عنه**؛ لأن الله تعالى أباح أكله بقوله: ﴿فَكُلُواْ﴾ [المائدة: ٤]، ولم يشترط الغسل، ولأنه يشق الاحتراز منه؛ فصار كدم البراغيث، [والدم][7] الذي يكون في العروق؛ وهذا أخذ من قول الشافعي - رضي الله عنه-: «الموضع الذي أكل الكلب منه نجس»، ولم يأمر بغسله.

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: الاسترسال. (٣) سقط في د.
(٤) في جـ: فهوَّ. (٥) في جـ: نهر. (٦) في جـ: وجهه.
(٧) سقط في جـ.

قال[١] في «البحر»: وهذا[٢] غلط؛ لأنه حكم بنجاسته؛ فدلَّ على وجوب غسله.

وقال البغوي تبعًا لشيخه: والأصح الأول؛ لأن الله - تعالى - وإن لم يبيّن، فهو مؤول إلى بيان السنة.

والخلاف المذكور حكاه القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين وجهين، والصيدلاني قولين منصوصين، وهما متوافقان على أن الموضع نجس، وقد صرّح به في «المهذب» و«التهذيب». وقال البندنيجي: إنه ينجس قولًا واحدًا، وفي «الإبانة»: أنه هل ينجس بذلك أم لا؟ فيه قولان؛ والأقيس: أنه ينجس، وقد حكاهما في «البحر» عن المراوزة.

وقيل: لا يطهر بالغسل موضع فمه [بل يقطع][٣]؛ لأن لعابه قد دخل في أجزائه [وغسله يزيد في نجاسته؛][٤] فلا يطهر بالماء.

قال الإمام: وقائل هذا يطرده في كل لحم، وما في معناه يعض عليه الكلب، بخلاف الموضع الذي يناله لعابه من غير عض.

وحكى عن القفال: أن ناب الكلب إذا أصاب عرقًا نضاحًا بالدم، سرى حكم النجاسة إلى جميع الصيد، ولا يحل أكله.

قال الإمام: [وهذا لا اعتداد][٥] به، وهو غلط من الحاكي؛ لأن النجاسة وإن اتصلت بالدم، فالعروق وعاء حاجز بينه وبين اللحم، ثم الدم إذا كان يفور، امتنع غوص النجاسة فيه؛ كالماء المتصعد[٦] من فوارة، إذا وقعت نجاسة على أعلاه لم ينجس ما تحته، وعلى عكسه الماء المنحدر من الإبريق إذا لاقى نجاسة، لا ينجس ماء الإبريق؛ وبهذا أجاب ابن الصباغ.

قال: **وإن رمى طيرًا، فأصابه السهم**، أي: في غير المذبح، **فوقع في ماء، أو على جبل فتردى منه** - أي: سقط منه - **فمات، لم يحل.**

أما في الأولى؛ فلما روى مسلم والبخاري وغيرهما عن عدي بن حاتم: أن النبي ﷺ قال في تتمة حديث: «وإن رميت بسهمك، فاذكر اسم الله؛ فإن غاب عنك يومًا، فلم تجد

---

(١) في ج: قاله.
(٢) في د: وهو.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: فإذا غسله فكل غسلة تزيد النجاسة.
(٥) في د: إنه لا يعتد به.
(٦) في ج: المعتصد.

فيه إلا أثر سهمك فكل[١] إن شئت، وإن وجدته[٢] غريقًا في الماء فلا تأكل»[٣]، والمعنى فيه: أنه يحتمل أن يكون قد مات من الرمية[٤] أو من الغرق، والأصل في الميتات التحريم؛ ولأجل هذه العلة، حرم في الصورة الثانية؛ لأنه يحتمل موته من الرمية؛ فيحل، أو من التردية[٥]؛ فيحرم، أو منهما؛ فيحرم أيضًا؛ تغليبًا للتحريم.

وهذا مما لم يختلف فيه قول الشافعي - [رضي الله عنه وللإمام][٦] احتمال فيما إذا رماه في الجبل فتحدر[٧] من حجر إلى حجر في الحال، والمنقول الأول، ويخالف هذا ما إذا وقع على جبل[٨] أو شجرة أو حائط ونحو ذلك ولم يترد[٩] منه، أو على أرض حيث قلنا بالحل بلا خلاف، وإن احتمل أن يموت من الصدمة، لأن ذلك لا بُدَّ منه؛ فعفي عنه؛ كما عفي عن الذبح في [غير][١٠] المذبح عند التعذر، فإنَّا لو لم نقل بحلّه، لأدّى إلى ألا يجوز الاصطياد، بخلاف التردية[١١] والوقوع في الماء، فإن ذلك [نادر][١٢]، فألحق بما لو وقع في نار؛ فإنه يحرم؛ لندور ذلك.

ويخالف - أيضًا - ما لو رمى، فحملت الريح السهم؛ لقصور الرمية[١٣] وأصاب؛ فإنه يحل؛ لأن الظاهر: أن الإصابة كانت بإرساله، والجو لا ينفك من الريح؛ فيعسر الاحتراز منها، وليس[١٤] لها فعل [حتى يكون منسوبًا][١٥] إليها، [وللإمام فيها احتمال][١٦]، نعم: لو أصاب السهم الأرض أو حجرًا، فازدلف، فأصاب صيدًا، ففي الحل وجهان مخرجان - كما قال في «المهذب» وغيره - من الخلاف في نظير المسألة من المسابقة[١٧].

والمختار في «المرشد»: الحل أيضًا، وهو ما ادّعى الشيخ أبو حامد: أنه المذهب فإن[١٨] ما يتولد من فعل الرامي[١٩] منسوب إليه؛ ولم يورد البغوي سواه، وقد ألحق بوقوعه على الجبل والتردية منه ما لو وقع على سكين أو شيء محدود من قصب[٢٠]

---

(١) في ج: قبل
(٢) في ج: وُجِد به.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في ج: إلهية.
(٥) في ج: الردية.
(٦) في ج: والإمام
(٧) في د: فتدهور، ج: فتهدر.
(٨) في د: حبل.
(٩) في ج: يردي.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ج: الردية.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في ج: رميه.
(١٤) في د: ولا.
(١٥) في ج فينسب.
(١٦) سقط في د.
(١٧) في ج: السابقة.
(١٨) في ج: فإنما.
(١٩) في د: الرمي.
(٢٠) في د: قضيب.

أو حجر أو على الأرض، ثم وثب منها وثبة طويلة بحيث مرّ في الهواء، ثم سقط على الأرض - [فإنه لا][١] يحل؛ كما قال القاضي [الحسين][٢]؛ بخلاف ما لو وثب وثبة خفيفة فإنه يحل.

وألحق البغوي بالوقوع على الأرض ما [إذا وقع في بئر لا ماء فيها، أي: ولم تصدمه جدرانها؛ لأن قعر البئر أرضه.

أما][٣] إذا أصابه السهم في المذبح، فذبحه، أو طير[٤] رأسه، فيحل، سواء وقع في الماء[٥] أو تردى[٦] بعد ذلك أو لا، وكذا [لو قطعه][٧] اثنين، أو وقع في مقتل؛ لانتفاء المعنى المذكور، وقد ادعى الماوردي فيه الاتفاق.

ولو لم يجرح السهم الطائر، فلا خلاف في تحريمه وإن وقع على الأرض.

وقال الإمام: الذي أرى إلحاقه - [أيضًا][٨] - بذلك ما لو جرحه جرحًا خفيفًا؛ فإنه يحرم إحالة[٩] للموت على الصدمة.

تنبيه: كلام الشيخ يقتضي تحريم ما وقع في الماء، سواء كان الماء حالة الرمي أرضه أولًا.

وفي «المهذب»: أنه لو كان حين أصابه السهم في هواء الماء، فوقع فيه، حَلَّ؛ إذا كان الرامي في مركب في الماء، وهو ما أبداه الإمام احتمالًا.

قال البغوي: [وإن كان][١٠] في البر، [لم يحل][١١].

وقال فيما إذا رمى إلى طير الماء، وهو على وجه الماء، حل، وإن كان خارج الماء، فطار في الماء، فأصابه السهم، لم يحل.

وأطلق في «الحاوي» حكاية وجهين في حل طير الماء إذا وقع في الماء.

وقال الرافعي: إنهما منقولان عنه فيما إذا كان خارج الماء، ووقع في الماء بعدما أصابه السهم.

والذي رأيته فيه ما ذكرته، ويمكن حملهما على الصورة التي قال البغوي فيها بالحل؛ لأن الماوردي وجَّه الحل بأنه لا يفارق الماء غالبًا، فوقوعه في الماء كوقوع

---

(١) في د: فلا. (٢) سقط في جـ. (٣) سقط في د.
(٤) في جـ: طر. (٥) في د: ماء. (٦) في جـ: برئ.
(٧) في جـ: لوقذه. (٨) سقط في د. (٩) في د: إجابة.
(١٠) سقط في د. (١١) سقط في د.

غيره على الأرض؛ وحينئذ فيكون ما اقتضاه كلام الشيخ أحد الوجهين.

تنبيه آخر: الطائر مفرد، وجمعه طير؛ كصاحب وصحب، وجمع الطير: طيور، وأطيار؛ كفرخ وأفراخ؛ هذا قول جمهور أهل اللغة.

وعن أبي عبيدة وقطرب[1]: أن الطير يقع على المفرد أيضًا.

فرعان: [أحدهما]: لو رمى طائرًا واقفًا على شجرة ونحوها، فبقي ساعة يتحرك ويضطرب، ثم سقط على الأرض ومات، لم يحل، وإن سقط على الأرض لما أصابه السهم في الحال، حَلَّ؛ قاله القاضي الحسين.

الثاني: إذا رمى طائرًا، فخر إلى الأرض، فاستقبله رجلٌ بسيفه، فقطعه باثنتين، قال في «الحاوي»: حرم أكله إلا أن يكون الجرح قد وحَّاهُ في الهواء، فلا يحرم؛ لأن قطعه بالسيف قبل التَّوْحِيَة ليس بذكاة؛ فصار متلفًا له؛ فحرم به، وضمنه لمالكه.

قلت: ولم يخرج على الخلاف في إيجاب القصاص؛ لأن باب الذكاة مخالف لباب القصاص؛ ألا ترى أنه لو قتله بمثقل[2]، وجب القصاص، ولو قتل الصيد به لم يحل.

قال: وإن أصاب صيدًا فجرحه، أي: بسهمه، أو جارحته جرحًا لم يقتله، أي: ويجوز أن يقتله، ثم غاب عنه، فوجده ميتًا، وليس فيه إلا أثره، حل في أحد القولين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤].

وما روى أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ قال: «إذا رميت الصيد فأدركته [بعد ثلاث ليال وسهمك فيه، فكل ما لم ينتن»[3]. وأخرجه مسلم.

قال في «البحر»: وقوله: «ما لم ينتن» يحتمل][4]: أن يكون خشية من أن تكون هامة نهشته؛ فتغير اللحم؛ لما دَبَّ فيه من سمها؛ فأسرع إليه الفساد.

---

(١) هو: محمد بن المستنير بن أحمد، أبو علي، الشهير بقطرب، عالم بالأدب واللغة من أهل البصرة. وهو أول من وضع المثلث في اللغة. من تصانيفه: معاني القرآن والنوادر وغير ذلك. توفي سنة ست ومائتين.
ينظر: وفيات العيان (١/ ٤٩٤)وتاريخ بغداد (٣/ ٢٩٨).

(٢) في جـ: بمقتل.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٢) كتاب الصيد والذبائح، باب: إذا غاب عنه الصيد ثم وجده، برقم (٩/ ١٩٣١)، وأبو داود (٢/ ١٢٤) كتاب الصيد، باب: في الصيد (٢٨٦١).

(٤) سقط في د.

ويحتمل أن يكون أمره بذلك على وجه الاستحباب، وإلا فأكل ما تغيّر ريحه[١] حلال، كما سيأتي بيانه.

وروى أبو داود - أيضًا - عن عدي بن حاتم: أنه قال: «إذا رميت سهمًا، وذكرت اسم الله، فوجدته من الغد، ولم تجده في ماء، ولا فيه أثر غير سهمك فكل»[٢]، وقد أخرجه عنه مسلم - أيضًا - بمعناه.

وهذا ما صححه البغوي وقال في «الروضة»: إن الغزالي في الإحياء صححه - أيضًا - وهو الأصح دليلًا، وهو مأخوذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم» كما قال أبو الطيب: «القياس ألا يأكله؛ لأنه يمكن أن يكون قتله غير ما أرسل عليه إلا أن يكون قد ورد عن النبي ﷺ في ذلك شيء أو توهمه؛ فلا يثبت مع قول رسول الله ﷺ رأي ولا قياس؛ لأن الله تعالى [قطع][٣] العذر بقوله، وقد ورد عنه ما ذكرناه؛ فحل.

قال: ولا يحل في الآخر؛ لما روى زياد بن أبي مريم قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني رميت صيدًا، ثم تغيب عني، فوجدته ميتًا، فقال - عليه السلام -: «هوام الأرض كثير»[٤]، ولم يأمره بأكله.

وروي أن رجلًا[٥] سأل ابن عباس، فقال: إني أرمي فأصمي وأنمي فقال: «كل ما أصميت، ودع ما أنميت»[٦].

قال القاضي الحسين: وقد روي هذا مرفوعًا من طريق إلى رسول الله ﷺ، وهي

---

(١) في جـ: لحمه.

(٢) أخرجه البخاري (١١/ ٣٤) كتاب الذبائح والصيد، باب: الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، برقم (٥٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١٥٣١) كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (٦/ ١٩٢٩) بمعناه، وأبو داود (٢/ ١٢١) كتاب الصيد، باب: في الصيد (٢٨٤٩).

(٣) سقط في جـ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٤٦٠) برقم (٨٤٥٦)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣١٥)، وقال النووي في المجموع (٩/ ١٣١): الحديث غريب، وزياد هذا تابعي، والحديث مرسل، وهو زياد بن أبي مريم القرشي الأموي مولى عثمان بن عفان - رضي الله عنه -.

(٥) في د: جاء.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٤١) موقوفًا من وجهين، وروي مرفوعًا وسنده ضعيف؛ فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقّاصي، وهو ضعيف، كما قال الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٢٤٧).

التي صدر الإمام [بها][1] كلامه.

والإصماء: ما عاين قتله مشتق من الصَّمَيان، وهو السرعة.

والإنماء: ما غاب عنه مقتله، يقال: نمت الرمية؛ إذا غابت؛ ولأن القياس يقتضيه؛ كما قال الشافعي - رضي الله عنه - لأنه إذا احتمل الحل [والتحريم][2] غلب[3] التحريم، ولأنه قد ورد ما يقتضي الحل، وما يقتضي الحظر، فغلب حكم الحظر؛ وهذا ما نص عليه في «المختصر»، وهو الأظهر عند الماوردي والنواوي، وهذه الطريقة قال بها ابن سريج - كما قال البندنيجي - ونسبها الماوردي إليه، وإلى أكثر البغداديين، ولم يورد القاضي الحسين والإمام غيرها، ووراءها طريقان:

إحداهما: القطع بالقول الثاني، وبها قال أكثر البصريين، وقالوا: ما ورد من الخبر غير صحيح، ولا هو ثابت، وهي التي نسبها القاضي أبو الطيب إلى أكثر الأصحاب.

وقد يحملون ما ورد من الحديث على ما إذا كان الجرح موحيًا؛ كما سنذكره.

والثانية: القطع بالقول الأول؛ حكاها البندنيجي والمصنف، ونسبها القاضي أبو الطيب إلى ابن سريج وأبي الطيب بن سلمة، وكلامه يميل إلى ترجيحها، ولمن انتصر لها[4] أن يقول: حديث زياد ليس مشهورًا، بل قال النواوي: إنه لم يثبت في التحريم شيء، وإن ثبت، فالحجة فيه بالمفهوم؛ فلا يعارض ما دَلَّ بمنطوقه، وهو في الصحيح.

وأثر ابن عباس محمول على ما إذا غاب عنه، ولم يشاهد [فيه أثر][5] الإصابة، فإنه لا يحل عندنا كما سنذكره، ومسألتنا مفروضة فيما إذا شاهد العقر والإصابة، ثم غاب عنه، واحتمال كونه مات بسبب آخر، الظاهر خلافه، والأحكام تناط بالظاهر؛ ألا ترى أنه لو جرح شخص إنسانًا، ثم مات؛ فإنه يجب عليه ضمانه وإن احتمل أن يكون غيره قد شاركه فيه.

قال الإمام: وأيضًا: فإنَّا نحلُّ الجنين إحالة على انقطاع الروح عنه بذكاة أمه، وإن أمكن تقدير موته بسبب آخر؛ وهذا ما[6] وعدت من قبل: أنه يدل على تحريم الجنين إذا خرج بعضه من أمه ميتًا، ثم ذكيت.

وسلك في «المرشد» طريقًا آخر، فقال: إن غلب على ظنه: أنه إنما مات بجرحه

---

(١) سقط في د. (٢) في د: واحتمل الإباحة. (٣) في جـ: فعلت.
(٤) في جـ:إليها. (٥) سقط في د. (٦) في د: كما.

حل، وإن لم يغلب على ظنه [ذلك][(١)] لم يحل؛ لجواز أن يكون موته بسبب آخر.

أما إذا أصاب ما أرسله الصيد، ولم يشاهد المرسل الجرح، ثم غاب عنه، فوجده ميتًا - لم يحل قولًا واحدًا، وإن وجد السهم فيه أو الكلب على رأسه.

وعن كتاب ابن كج حكاية وجه: أنه يحل.

وإن كان الجرح الذي شاهده قد قتله؛ كما إذا أخرج حشوته، أو أصاب مذبحه، ونحو ذلك، ثم غاب ووجده ميتًا، حَلَّ بلا خلاف، لأنه لا أثر لما يطرأ بعد ذلك؛ دليله ما لو رمى مجوسي إلى مثل هذا الصيد فجرحه، لا يحرم.

قال: وإن أرسل سهمًا أو كلبًا على صيد، فقتل غيره حل، أي: سواء كان ذلك الغير في سمت الأول أو لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وقوله - عليه السلام - لأبي ثعلبة: «فما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عز وجل [عليه][(٢)] ثم كل وما أصبت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله عز وجل ثم كل»[(٣)]. أخرجه مسلم؛ فكان ذلك على عمومه.

ولأنه لو أرسل السهم أو الكلب إلى [جماعة][(٤)] صيود كبار، فنفرت، فأصاب واحدًا من أولادها، حَلَّ وهو [لم يقصده][(٥)]؛ فدلَّ على أنه ليس من شرطه أن يصيب الذي أرسله عليه، وهذا[(٦)] ما ادّعى البندنيجي أنه المذهب، وهو ظاهر النص.

وعن أبي إسحاق: أن الصيد المصاب إن كان في سمت المقصود حَلَّ، وإن كان في غير سمته لم يحل في مسألة الكلب[(٧)]؛ لأنه لما عدل عن السمت، قطع إرسال صاحبه؛ فصار كالمسترسل بنفسه، وإذا مضى في ذلك السمت، فما قطع إرسال صاحبه.

ومفهوم كلامه: أنه في السهم يحل، وإن كان [المصاب][(٨)] في غير سمت المقصود، وقد صرّح به العراقيون؛ حتى قال أبو الطيب: إنه مما لا خلاف فيه بين أصحابنا، وكذا القاضي الحسين ادعى أنه لا يختلف فيه المذهب؛ لأن الهلاك حصل بفعله.

والأصح في «البحر» وغيره الأول؛ لأنه لا يمكن تعليم الكلب اصطياد الأبعد، وترك الأقرب إليه الأسهل عليه، كما لا يمكن تعليمه أن يعقر في محل الذكاة دون

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) تقدم تخريجه.
(٤) سقط في جـ. (٥) في د: ما قصده. (٦) في د: وهو.
(٧) في د: الكتاب. (٨) سقط في جـ.

غيرها؛ فاغتفر ذلك، ولأن هذا يدل على فراهته.

وقال في «الحاوي»: الصحيح عندي أن يراعي مخرج الكلب عند إرساله، فإن خرج عادلًا عن جهة إرساله إلى غيرها، لم يؤكل صيده، وإن خرج إلى جهة إرساله، ففاته صيدها، فعدل إلى غيره فأخذه[١] أكل؛ لأنه على الصفة الأولى مخالف[٢]؛ فصار مسترسلًا لنفسه، وعلى الصفة الثانية موافق[٣]؛ فكان مرسلًا، وهو أدل على فراهته؛ وهذا الذي ذكرناه هو المذكور في كتب العراقيين.

وأما المراوزة فقد حكى عنهم في «البحر»[٤] وجهًا [خرجه][٥] [في مسألة السهم كوجه][٦] أبي إسحاق في مسألة الكلب.

وأطلق الفوراني حكاية الخلاف [في مسألة الكلب من غير تقييد بحالة كون المصاب في غير سمت المقصود، وأفهم كلام القاضي الحسين][٧] أن أبا إسحاق لا يخص ما قاله من عدم الحل بكون المصاب في غير سمت المقصود؛ لأنه قال: إذا أرسل على صيد فقتل غيره، فظاهر كلام الشافعي - رضي الله عنه - أنه يحل [أكله][٨].

وقال أبو إسحاق: لا يحل؛ لأن للكلب قصدًا واختيارًا، فإذا عدل عما قصده الصائد إلى غيره، فقد أخذ باختياره دون إرسال صاحبه، واحتج عليه بما قال أصحابنا: لو أرسل كلبًا على صيد في الحل، فدخل الحرم خلفه، وقتله، فلا شيء عليه، وبمثله في السهم عليه الجزاء لأن[٩] الذي حصل برميه حصل بفعله.

وأما الإمام فقال: إذا قصد ظبية من سرب[١٠] عينها بسهمه، فأصاب غيرها - فثلاثة أوجه:

أصحها[١١] : الحل، وبه قطع طوائف.

والثاني: التحريم.

والثالث: إن كان قد رأى الظبية المصابة حين الرمي أو[١٢] كانت في السرب حلت، وإن لم يرها أو ثارت بعد مرق السهم فأصابها، لم تحل؛ وهذا ما اختاره في «المرشد».

---

(١) في د:فأخذ صيدها. (٢) في د: مخالفا. (٣) في د: موافقا.
(٤) في جـ:التحريم. (٥) سقط في جـ. (٦) سقط في د.
(٧) سقط في د. (٨) سقط في جـ. (٩) في جـ: إلا أن.
(١٠) في جـ: سبب. (١١) في جـ: أصحهما. (١٢) في د: إذا.

ولو أرسل عليها[(١)] كلبه فأصاب غيرها، فالخلاف جارٍ في الحل - أيضًا - لكن بالترتيب، واختلف الأصحاب في الترتيب:

فرتّب الأكثرون الكلب على السهم، وجعلوا مأخوذ الكلب أولى بالتحريم؛ لأنه حيوان؛ فله اختيار على الجملة، بخلاف السهم.

ومنهم من قال: مأخوذ الكلب أولى بالحل؛ لعسر التعليم على هذا النحو، بخلاف السهم؛ ولأجل ذلك قيل: إن السهم لو انفلت، فأصاب بعرضه [فقتل][(٢)]، لم يحل، ولو مات الصيد بثقل الجارح: ففي الحل قولان.

وقال: إن الكلب لو كان حين إرساله مضى في الصوب الذي أراده المغري، ثم بان صيد آخر، فاستدبر الكلب الأول، وأعرض عنه، ومضى في صوب الصيد الثاني، فقتله - فهو حرام لاشك فيه؛ وهذه الطريقة إذا تأملتها كانت عكس طريقة العراقيين.

فرع: إذا أخذ الرامي في نزع القوس، فانفلت الوتر، وصدم القوس، فمر السهم، وأصاب الصيد - ففي الحل وجهان، والله أعلم.

قال: **وإن أرسله على غير صيد**، أي: مثل أن أرسله ليلًا، وهو لا يتوهم وجود صيد، أو نهارًا وهو لا يرى صيدًا ولا قصده، **فقتل صيدًا - لم يحل**؛ لأنه لم يرسله على صيد معيّن ولا مرسل، فكان في السهم كما لو سقط منه سيف على حلقوم شاة، فقطع المنحر منها، والجامع: فقدان[(٣)] أصل القصد في المصاب وفي الكلب كالمسترسل بنفسه.

[قال:][(٤)] **وقيل: يحل في السهم دون الكلب**؛ لأن السهم قتل بفعله، وقصده إلى الذبح غير معتبر.

دليله: ما لو قطع عنق شاة على أنه ثوبٌ[(٥)]؛ وهذا الوجه قد حكاه القاضي الحسين، واختاره في «المرشد».

وفي «البحر» عن صاحب «الإفصاح» القطع به، وهو منسوب في «تعليق البندنيجي» وغيره إلى أبي إسحاق، وطرده البندنيجي والمصنف فيما إذا وقع منه السيف، فقطع المنحر من الشاة: أنها تحل، والبغوي نسبه في هذه - أيضًا - إلى أبي إسحاق، واختاره في «المرشد».

---

(١) في د: عليه.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: فقد.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: بها.

وفي «تعليق القاضي أبي الطيب» حكايته في السهم والكلب معًا عن رواية القاضي أبي حامد، وهو في «البحر» أيضًا.

وظاهر النص في مسألة الكتاب الأول؛ فإن الشافعي - رضي الله عنه - قال: «ولو أرسل[١] سهمًا و[هو][٢] لا يرى صيدًا، فلا يأكل، ولا تعمل النيّة إلا في عين ترى»، وبه جزم الإمام، والمشهور في مسألة الكلب الجزم بالتحريم.

نعم: لو أرسل سهمًا في الليل، وخطر له أنه قد يصيب صيدًا، قال الإمام: فحاصل ما ذكره الأصحاب ثلاثة أوجه؛ ثالثها: أنه ينظر: فإن رمى في موضع يغلب على الظن الصيد فيه [حلّ وإن كان لا يغلب على الظن الصيد فيه][٣] فالقصد لا أصل له، وحكمه حكم البازي.

واعلم أنه يمكن تصوير مسألة الكتاب - أيضًا - بما إذا أرسله إلى ما يجوز الرمي إليه من هدف أو ذئب أو خنزير ونحوه، فأصاب صيدًا، فإن [في] الحل في هذه الصورة - أيضًا - خلاف - موافق لما ذكره الشيخ؛ صرّح به الإمام، والذي جزم به البغوي فيها تبعًا لشيخه التحريم في السهم والكلب.

قال: **وإن رمى شيئًا[٤] يحسبه** - أي: بكسر السين وفتحها - **حجرًا**، أي: ونحوه، **فكان صيدًا، فقتله - حَلَّ أكله.**

قال أبو إسحاق: لأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بالقصد؛ دليله: صحة ذكاة الصبي والمجنون مع أنه لا قصد لهما صحيح، وما لو قطع شيئًا[٥] ليّنًا ظنه ثوبًا، فإذا هو حلقوم شاة - حلت كما نص عليه.

وقال غيره: إنما حل؛ لأنه قصده بفعله وإن ظنه غيره، وانبنى على العلتين الخلاف في المسألة السابقة، وهي إذا رمى إلى غير صيد، فقتل صيدًا وما ألحق بها؛ كذا قاله في «الحاوي» وغيره، وما ذكره الشيخ لم يورد العراقيون والإمام غيره.

وحكى في «التهذيب» - تبعًا لشيخه - وجهًا في عدم الحل، وهو في «البحر» منسوب إلى رواية القاضي أبي حامد عن بعض الأصحاب، ثم قال: والمذهب الأول، وكذا لو قطع عنق شاةٍ ظنها خشبة ليّنة، أو وضع سكينًا على موضع يحسبه جدارًا، فإذا هو حلق شاة، أو رمي إلى حيوان ظنه خنزيرًا أو حيوانًا غير مأكول [فأصابه][٦]،

---

(١) في جـ: أرسلها. (٢) سقط في د. (٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: سِبا. (٥) في جـ:سبا. (٦) في د: فإذا أصاب.

فإذا هو صيد مأكول؛ وهذا منه يشعر بأن الخلاف في المجموع وهو كذلك؛ لأن الماوردي حكى عن ابن أبي هريرة عن بعض الأصحاب فيما إذا قطع شيئًا(١) ظنه ثوبًا فإذا هو عنق شاة - عدم الحل وإن كان النص الحل، وهو المشهور، والغزالي جزم به فيها.

وحكى الإمام فيما إذا ظنه حيوانًا محرم اللحم، ومنه الآدمي والخنزير، فأصابه، فإذا هو صيد - [خلافًا](٢)، والأصح(٣): الحل، وهو [ما أورده](٤) الماوردي فيما إذا ظنه كلبًا أو خنزيرًا.

ووجه مقابله: أنه لم يقصد صيدًا حلالًا.

وفي بعض فحاوى كلام الشيخ أبي محمد وجهًا ثالثًا، وهو إن كان قد حسب الحيوان المرمي يحل أن يقصد بالرمي، فإذا تبيّن أنه صيد حَلَّ، وإن كان لا يحل قصده بالرمي: كالآدمي المحقون الدم مثلًا، ثم(٥) تبيّن أنه صيد - لم يحل؛ لأنه قصد محرمًا، والقصد في نفسه محرم.

قال الإمام: ولا يجري هذا الوجه عندي فيما لو ذبح في ظلمة حيوانًا [ظنه حيوانًا](٦) محرمًا، فتبيّن أنه شاة، بل الوجه(٧) القطع بالحل؛ لقوة الفعل؛ فإنه في حكم التعاطي، والرمي لا يحكم عليه بالإصابة.

وقد حكى الغزالي في هذه الصورة وجهين مرتبين على وجهين فيما إذا قطعه وهو يظن أنه حلق آدمي، وأولى بالحل؛ لأن هذا فعل مباح، وإنما المحرم الأكل؛ بخلاف الآدمي.

فرع: لو رمى شيئًا(٨) ولم يغلب على ظنه ما هو؟ ولكن استوت الجائزات عنده، [فإذا تبيّن كونه](٩) صيدًا، فقد أشار الشيخ أبو محمد إلى وجهين.

قال الإمام: ولست أرى لهما في هذه الصورة وجهًا، بل الوجه القطع بالحل؛ كما لو حسبه حجرًا شاخصًا.

قال: وإن أرسل عليه كلبًا – أي: على ما ظنه حجرًا -فقد قيل: يحل؛ كما في رمي السهم؛ لأنه وجد منه قصد إرساله؛ وهذا هو الصحيح؛ تبعًا للرافعي والبغوي والفوراني.

---

(١) في جـ: شنا. (٢) سقط في د. (٣) في د: فالأصح.
(٤) سقط في د. (٥) في د: و. (٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: الواجب. (٨) في جـ: شيا. (٩) في جـ: ولكن تبين بعد أنه.

وقيل: لا يحل؛ كما لو أرسله على غير شيء، ويخالف السهم؛ لأن للكلب اختيارًا؛ وهذا ما اختاره في «المرشد»، وكذا القاضي الحسين.

وفي «البحر» أن صاحب «الإفصاح» قطع به.

أما إذا ظنه خنزيرًا أو كلبًا ونحو[1] ذلك، فكان صيدًا، فقد ألحقه البغوي والمصنف بما لو ظنه حجرًا، وجزم الماوردي فيه بالحل؛ لأن الكلب يشلي على كل حيوان، فيستشلي؛ فاستوى في إرساله حل المأكول وغير المأكول وإن اختلفا في إباحة الأكل.

والقاضي الحسين جعل الخلاف في هذه الصورة مرتبًا على الخلاف فيما إذا ظنّه حجرًا، ومسألة الخنزير أولى بالحل؛ لأنه قصد الصيد فيها، بخلاف تلك، وهكذا جعله مرتبًا على طريقة في مسألة إرسال السهم السابقة، وأولى بالحل؛ لما ذكرناه، وهو مخالف لطريقة الإمام وشيخه ويتركب[2] من هذه المسألة والمسألة السابقة فرع، وهو إذا أرسله على شيء ظنه حجرًا، وكان صيدًا، فأصاب غيره، فحيث قلنا: إذا أرسله على صيد فأصاب غيره لم يحل، فهاهنا أولى.

[وإن قلنا: ثم: يحل، فهاهنا][3] خلاف، وتجيء التفرقة فيه بين السهم والكلب على رأي؛ وكذا أشار إليه الإمام والقاضي الحسين.

وفي «التهذيب»: أن المرسل إن كان كلبًا، فلا يحل، وفي السهم وجهان، والأصح التحريم.

ولو كان ما ظنه حجرًا كذلك، فأصاب غيره، فإن اعتبرنا ما ظنه في المسألة الأولى حيث قلنا: لا يحل، فهاهنا يخرج على ما لو قصد صيدًا، فاصاب غيره.

وحكى في «التهذيب» عن شيخه في هذه الصورة الحل؛ بناء على هذا، وقال: إنّا إن اعتبرنا الحقيقة، فلا يحل.

وقد حكى الطبري في مسألة الكتاب طريقة أخرى، وهي إن كان المرسل كلبًا لم يحل، وإن كان سهمًا ففي الحل وجهان. [والله أعلم][4].

قال: وإن نصب سكينًا، فوقع به صيد، فجرحه، فمات - لم يحل؛ لأنه مات بغير فعل من جهة أحد، ولابد من أصل الفعل أو حكم الفعل بلا خلاف؛ دليله: المتردية،

---

(١) في جـ: يجوز.
(٢) في د: ويترتب.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.

وما إذا احتك صيد أو شاة بسكين ونحوها، فقطعت حلقومه ومريئه؛ فإنه لا يحل بوفاق الخصم؛ لأنه قاتل نفسه.

والمراد بحكم الفعل: إرسال الكلب؛ كما حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق.

قال القاضي الحسين: ولهذه النكتة[١] حرم الصيد إذا كان المرسل مجوسيًّا.

فإن قلت: لا نسلم أن ذلك حصل بغير حكم فعله، بل نصب ذلك كإرسال الكلب.

قيل: فعل واضعها، وحكم فعله منقطع عنها؛ ألا ترى أنه لو وقع بها إنسان، فمات، لا قصاص عليه، ولو كان حكم فعله موجودًا، لوجب؛ كما لو أغرى عليه كلبًا، ولا يرد علينا وجوب الضمان؛لأن باب الضمان [أوسع][٢] من باب الذكاة كما تقدم.

ثم على تقدير [تسليم][٣] نسبة الفعل إليه، فشرط الفعل المبيح أن يقصد به صيدًا معيّنًا، أو من جملة معين؛ [دليله:][٤] ما لو رمى سهمًا إلى العلو، فسقط على صيد اعترضه لا يحل، والمقتول بالسكين المنصوبة، لم يكن معيّنًا، ولا من جملة معيّن؛ وهذا قول أبي الطيب بن سلمة.

قال الماوردي: وهو مدخول؛ لأنه لو نصبه لصيد معيّن أو لجملة معينة، لم يحل؛ فكان[٥] التعليل الأول أصح؛ كما قال ابن الصباغ.

ومن هنا يظهر لك أنه إذا نصب أحبولة، فمات الصيد بها خنقًا، أو [كانت][٦] من شعر، فقطعت الحلقوم والمريء، لا يحل، وقد نص الشافعي - رضي الله عنه - عليه.

والحكم فيما لو كانت السكين في يد شخص، وقد احتك بها صيد أو غيره، ولم تتحرك يده - كما لو كانت منصوبة في الأرض، وكذا لو تحركت، وتحامل عليها الحيوان؛ للاشتراك في الفعل المبيح والمحرم.

فرع: إذا كان في عنق الكلب قلادة محددة، فضرب الصيد بها، فجرحه، فمات، حَلَّ؛ حكاه الرافعي عن «التهذيب»؛ كما لو أرسل سهمًا أو كلبًا.

ثم قال: وقد يفرق بأنه قصد [بالسهم الصيد][٧]، ولم يقصده بالقلادة؛ وهذا منه

---

(١) في جـ: المكنة.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: كان.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: السهم المصيد.

حمل لكلام البغوي على ظاهره، وليس كذلك، بل هو محمول على ما ذكره شيخه القاضي الحسين في تعليقه، وهو ما إذا كان الكلب معلمًا بأن يضرب بتلك الحديدة؛ لأنه يصير كالرمي إلى الصيد.

قال: ومن أخذ صيدًا أي: يحل له اصطياده[١]، سواء كان غير ممتنع: كصغار الصيود، وفراخها، أو ممتنعًا: كالكبار، وله تمييز، أو أزال امتناعه، أي: بسهمه أو كلبه -ملكه؛ لأنه بذلك يكون مستوليًا عليه؛ فشابه سائر المباحات التي تملك بالاستيلاء، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ﴾ [المائدة: ٩٤]، أي: يختبركم بتكليف إباحة ما حلله، وحظر ما حرمه ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤] وأراد بما تناله الأيدي: الصغار، وبما تناله الرماح: الكبار؛ كما قال ابن عباس.

وقال مجاهد: المراد بالأول: البيض، وبالثاني: الصيد.

وروي أنه - عليه السلام - وأصحابه مروا بظبي حاقف، - أي: مُثْخَن[٢] عاجز عن الامتناع - فهمَّ أصحابه[٣] بأخذه، فقال: «دَعُوهُ حَتَّى يجيء صَاحِبُهُ»[٤]، فسماه: صاحبًا، ومنعهم من أخذه.

أما إذا كان لا يحل له اصطياده[٥]؛ لكونه مملوكًا لغيره، أو مباحًا لكن الصائد محرم - فلا يملكه، وفي المحرم كلام تقدم.

ولو كان الأخذ ممن لا تمييز له: كالأعمى والمجنون، فإن لم يأمره أحد[٦] بذلك ملكه أيضًا، وإن أمره بذلك غيره، فهل يكون له إن كان حُرًّا أو لسيده[٧] إن كان عبدًا، أو للآمر؟ فيه وجهان في «تعليق القاضي الحسين»، والمذكور منهما في «التهذيب» و«البحر» الأول، وألحقا بالأعمى الصبي، والله أعلم.

---

(١) في جـ: صيده. (٢) في جـ: متحيا. (٣) في جـ: الصحابة.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٤١٨، ٤٥٢)، والنسائي (٧/ ٢٠٥)، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش، حديث (٤٣٤٤)، (٥/ ١٨٣)، كتاب مناسك الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد (٧٩)، وعبد الرزاق (٤/ ٤٣١)، حديث (٨٣٣٩)، والبيهقي (٦/ ١٧١) كتاب الهبات، باب ما جاء في هبة المشاع (٩/ ٣٢٢)، كتاب الضحايا، باب ما جاء في حمار الوحش وما أكلته العرب من غير ضرورة، وابن حبان (١١٠/ ٥١٢)، في كتاب الهبة، حديث (٥١١١)، والحاكم (٣/ ٦٢٤)، كلهم من طريق عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عمير بن سلمة الضمري به.

(٥) في د: اصطياد. (٦) في جـ: أخذ. (٧) في جـ: يسنده.

المراد بالأخذ: أن يضع يده عليه، سواء قصد ملكه بذلك أو لا، وفي معناه: وقوعه في الشبكة التي نصبها[١]، أو أحبولته مباحة كانت أو مغصوبة، وقع فيها الصيد بنفسه، أو طرده إليها طارد.

ومنها مَسْك جارحته المعلَّمة، التي أرسلها ولم تَقْتُلْ[٢]، وكذا المغصوبة على المذهب الذي لا يعرف العراقيون غيره، وغير المعلَّم في ذلك كالمعلم.

وفيه احتمال للرافعي؛ لأن للجارح اختيارًا.

ولو استرسلت الجارحة بنفسها وأخذته، ملكه - [أيضًا][٣] - على أحد الوجهين في «تعليق القاضي الحسين»؛ بناء على أضعف الوجهين فيما إذا تَوَحَّل الصيد في أرض يملكها، ولم يقصد إرسال الماء إليها كذلك، أو فَرَّخ الطائر البري في ملك رجل، أو [باض بملكه؛][٤] كما يملك الصيد إذا توحّل في أرض ساق الماء إليها؛ لأجل أخذ الصيد؛ كما قاله الإمام، وعليه يحمل كلام الماوردي والروياني، وكما إذا فرّخ الطير في البرج الذي بناه لأجل ذلك؛ فإنه يملكه بذلك قولًا واحدًا وإن كان في ملكه للفرخ الحاصل في الدار التي بناها لأجل ذلك وجهان[٥]، لكن المذهب في المبنيِّ عليه عدم الملك، وبه جزم الماوردي وغيره في بعض الصور؛ لأن ذلك غير معدٍّ للاصطياد.

ثم يثبت له حق الاختصاص به، حتى إذا أخذه غيره كان في ملكه له وجهان قريبان[٦] من إحياء المتحجر[٧].

قال الإمام: وهاهنا أولى بأن يملكه الآخذ، وهو ما اختاره في «المرشد»؛ لأن المتحجِّر قد حصل له قصد التملك، بخلافه هاهنا، ولا خلاف أن من دخل بستان إنسان، وأخذ منه صيدًا ممتنعًا: أنه يملكه.

والفرق: أن البستان غير ضابط؛ فهو كالبرِّيَّة[٨].

ومنها أن يدخل داره، فيغلق عليه الباب قاصدًا ملكه، وكذا لو لم يقصده، بل وقع وفاقًا على أضعف الوجهين الجاريين فيما لو وقعت منه سكينة، فتعقل بها صيد

---

(١) في د: يضعها. (٢) في د: تقتله. (٣) سقط في أ.
(٤) في د: بأرض له أنه يملكه.
(٥) في د: وجهين. (٦) في د:مرتبان.
(٧) في د: المتحجز. (٨) في د: كالزينة.

فحبسه، ولا يقوم غلق غير المالك الباب قصدًا مقام غلق المالك؛ حتى لا يملكه المالك؛ لأنه لم يقصده، ولا الغالق؛ لأنه فعل ذلك في ملك غيره الخارج عن يده.

ومنها: أن يحشره في مضيق، لا مخلص له منه، أو يسد منافذ البركة الصغيرة التي دخل [فيها][(١)] السمك، دون ما إذا كانت كبيرة لا يمكن أخذه منها إلا بعسر.

والمراد بإزالة الامتناع: كسر جناح ما يمتنع بجناحه، وقطعه من طريق الأولى، ورجل ما يمتنع بجريه، وقطعها[(٢)] من طريق الأولى، وكسرهما أو[(٣)] قطعهما إن كان مما يمتنع [بجريه وجناحه،][(٤)] مثل: الدُّرَّاج والفتخ؛ فإنه يقال: إنهما يمتنعان بالعدو والطيران جميعًا، فإذا فعل ذلك ملكه، ومن طريق الأولى إذا قطع حلقومه ومريئه، أو أخرج حشوته بسهمه أو جارحته.

قال الماوردي: وكذا إذا أغرى عليه سبعًا، فعقره، وكان له عليه ولاية، دون [ما][(٥)] إذا لم يكن له على السبع ولاية؛ فإنه لا يملكه؛ لأن اختيار السبع أولى من إغرائه، ولا يقوم مقام ذلك جريه خلف الصيد حتى يقف تعبًا وإعياء[(٦)].

قال الماوردي: لأن وقوفه[(٧)] استراحة[(٨)]، وهو بعدها على امتناعه.

أما إذا لم يزل فعل الصائد امتناعه، لم يملكه، ولا يثبت له حق اختصاص به؛ حتى إذا أخذه غيره [أ][(٩)] و أزال امتناعه [ملكه، سواء كان ما أصابه من فعل الأول مما يسلم منه أو لا، وسواء طال معه زمان امتناعه][(١٠)] أو قصر، وسواء قصر طيرانه وجريه عما كان عليه أو لا، وهو باق على الامتناع، ولا يجب على الأول شيء للثاني وإن أثر فعله نقصانًا للصيد، لأنه حين أصابه كان مباحًا، نعم: لو لم ير منه فعلٌ آخر حتى ثبت بجراحة الأول، صار حينئذٍ ملكًا للأول، وكذا لو ثبت بعطش أصابه بعد الجراحة؛ لعجزه عن الوصول إلى الماء مع وجوده، دون ما إذا ثبت بالعطش لعدم الماء؛ قاله الماوردي.

ولو أزمنه الثاني بواسطة تقدم فعل الأول، ففي «تعليق القاضي الحسين» في باب العمد وغيره هاهنا حكاية وجهين فيه:

---

(١) في د: إليها.
(٢) في د:وقطعهما.
(٣) في جـ:و.
(٤) في د: بجناحه وجريانه.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ:واعيًا.
(٧) في د: وقوعه.
(٨) في جـ: لسراحه.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د.

أحدهما: أنه بينهما؛ لأن الزمانة[١] حصلت بفعلهما.

قال الرافعي: وقد يسمى هذا قولًا مُخَرَّجًا، وإليه مال الإمام.

والثاني: أنه للثاني إذا ألزمناه تعقيب رميه؛ وهذا ما ادعى الرافعي: أنه الظاهر من المذهب عند الجمهور.

قال: وهما شبيهان بما إذا كان له امرأتان صغيرتان، فأرضعت أمه إحداهما بعد الأخرى، هل ينفسخ نكاحهما أو نكاح الثانية؟ فإن حرمناهما اشتركا هاهنا، وإلا اختص به الثاني.

وقد أطلق الرافعي تصوير محل الوجهين، وصوره البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما بما إذا كان امتناع الصيد بجناحه ورجله، فقطع أحدهما جناحه، والآخر رجله.

وفي «الحاوي» وجه ثالث: أنه يكون لكاسر الجناح، سواء تقدم أو تأخر؛ بناءً على أحد الوجهين فيما: إذا رمياه معًا، فقطع أحدهما جناحه، والآخر رجله: أنه يكون لكاسر الجناح.

ولو وقع شك في أن فعل الأول هل أزال امتناعه أو لا؟ وقد مات بفعل الثاني، فلا يحكم به للأول، وإن ادعى أن رميه أزمنه، وطلب الغرم من الثاني؛ لأن الأصل بقاء الامتناع، ويحلف الثاني، ويسلَّم له.

وقال ابن الصباغ: ينبغي أن يفصل، فيقال: إن اتفقا على جراحة الأول، نظر فيها: فإن علم أن الامتناع لا يبقى معها، فالقول قول الأول بلا يمين، وإن احتمل أن يبقى معها امتناع، فالقول قول الثاني.

وأما حلُّه: فينظر في إصابة الثاني، فإن قطعت الحلقوم والمريء، أو أدرك معها قطعهما وفيه حياة مستقرة، وفعل ذلك - حَلَّ، وإن كانت في غير محل الذكاة، ومات بها قبل إدراك ذكاته - ففي إباحته وجهان في «الحاوي».

وقد علق الأصحاب بحاله فرعًا له تعلق بكتاب الجنايات لا غناء عن ذكره، وهو إذا أرسل شخص على صيد سهمًا أو كلبًا، وملكه به، ثم أرسل آخر عليه [ذلك][٢]، فإن لم يمت بفعل الثاني، وجب [للأول][٣] على الثاني أرش ما نقص بفعله، وإن

---

(١) في د:الرماية. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في د.

مات بفعل الثاني خاصة، فإن كان بسبب الرمية، وقد قطعت حلقومه ومريئه، حَلّ، كما قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي والماوردي وغيرهم، وللإمام فيه احتمال تقدم مثله فيما إذا رمى شاة الربيطة فقطع حلقومها ومريئها، ومع الحل يجب على الثاني ما بين قيمته حيًّا على الحالة التي صادفه سهمه فيها وقيمته مذكى[١]؛ كما لو ذبح شاة الغير، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الصيد مما يبقى أو لا.

وقال الإمام: عندي أن الحيوان الثابت إذا كان لما به من الجرح لو لم يذبح لهلك، وفات، فالذبح لا ينقص منه شيئًا، نعم لو فرض إثبات تصوير الحياة معه؛ فإذ ذاك يظهر التفاوت.

وإن صادف سهمه غير المنحر أو قتله كلبه، وفيه حياة مستقرة يمكن الصائد معها الذكاة - حرم، وضمن تمام قيمته مجروحًا الجرح[٢] الأول.

قال القاضي الحسين: وإن كان الأول قد توانى في ذكاته، [ومات][٣] بالفعلين معًا - فالصيد حرام؛ لأنه مات من مبيح ومحرم، أو من محرم كما يظهر لك، وهل يجب على الثاني شيء؟ الذي حكاه الجمهور: أنه ينظر: فإن لم يكن الأول قد توانى في ذكاته بعد ذلك حتى مات، وجب على الثاني تمام قيمته، ولا يقال: إن الهلاك حصل بالفعلين؛ فيجب على الثاني نصف القيمة لا غير؛ لأن فعل الأول هو الكاسب والمبيح؛ لأنه أصابه وهو غير مقدور عليه؛ فلم يوجد منه تفريط، والعقر الثاني: هو المحرم لما أباحه الأول، فهو المفسد؛ فوجب كل الضمان عليه، وبهذا خالف ما لو جرح إنسان شاته ثم جرحها آخر، وماتت من الجرحين[٤]، يجب على الأجنبي نصف الضمان؛ لأن كل جرح محرم.

وعن صاحب «التقريب»: أنه استدرك، فقال: فعل الأول وإن لم يكن مفسدًا، فهو مؤثر في حصول الزهوق لا محالة؛ فينبغي أن يعتبر في الإفساد حتى يقال: إذا كان غير زمن[٥] يساوي عشرة، وزمنًا[٦] [يساوي][٧] تسعة، ومذبوحًا [يساوي][٨] ثمانية -

---

(١) في د: مذكا.
(٢) في د: الجروح.
(٣) في د:ولو مات.
(٤) في جـ:الفعلين.
(٥) في د: مزمن.
(٦) في د: مزمنًا.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.

يلزمه الثمانية[١]، والدرهم[٢] الآخر أثر في فواته الفعلان جميعًا.

قال الرافعي: وهذا هو الأصح.

وإن كان الأول قد توانى في ذكاته[٣]، فهل يجب على الثاني شيء أو لا؟ فيه[٤] وجهان في «تعليق القاضي الحسين»: فإن قلنا بالوجوب - وهو الذي أورده العراقيون - فما الواجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: جميع القيمة؛ كما تقدم، [وبه قال الإصطخري. والثاني: نصفها][٥]، وبه قال سائر أصحابنا على طبقاتهم؛ كما قاله أبو الطيب والبندنيجي، وصححه الرافعي لأن الثانية[٦] وإن كانت مفسدة لم تخرج الأولى[٧] عن أن تكون جناية أيضًا؛ فأشبه جرح الشاة، وبهذا فارقت المسألة قبلها.

وحكى الماوردي فيما إذا مات بالجرحين؛ أربعة أوجه:

أحدها - وهو ظاهر المذهب، وقول جمهور أصحابه-: أن الواجب على الثاني القسط كما سنذكره.

والثاني: أنه ـ ـب عليه جميع قيمته مجروحًا، وبه قال الإصطخري.

والثالث - وهو قول ابن أبي هريرة-: إن مات وقد حصل في يد صاحبه حيًّا ضمن الثاني القسط، وإن كان قبل ذلك ضمن الجميع.

والرابع - وهو أظهرها عندي-: أنه إن مضى من الزمان بين الجراحتين قدر ما يدركه صاحبه، فعلى الثاني القسط، وإن لم يمض[٨] بين الجراحتين زمان إدراكه، فالجراحة الثانية هي المختصة بالتحريم؛ فاختص الثاني بجميع القيمة.

ثم إذا رأينا التوزيع، فما الذي يضمنه الثاني؟ فيه ستة[٩] طرق: خمسة منها حكاها العراقيون، وسادسة ذكرها الإمام؛ تبعًا للقاضي الحسين، ولا تخلو واحدة منها عن احتمال، ولنذكرها أولًا فيما لو كان كل واحد من الجرحين مضمونًا لنبين[١٠] ما يجب على كل واحد منهما، فإذا عرفنا ذلك طرحنا عن الأول الضمان في مسألتنا،

---

(١) في جـ: ثمانية.
(٢) في جـ: ولكل.
(٣) في د: ذلك.
(٤) في د: وفيه.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الأول.
(٧) في د: الثانية.
(٨) في د: يضمن.
(٩) في جـ: سبع.
(١٠) في جـ: تبين.

وأوجبنا على الثاني ما يجب عليه، ويفرض ذلك في صيد قيمته عشرة فجنى عليه الأول جناية أرشها درهم؛ فعادت[١] قيمته [إلى][٢] تسعة، ثم جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم؛ فعادت قيمته إلى ثمانية، ثم سرت الجراحتان إليه فمات - فالطريق الأول: أنه يجب على كل واحد منهما [خمسة، وبه قال المزني وأبو إسحاق.

لكن المزني يقول: يجب على كل واحد منهما][٣] أرش جنايته، وهو درهم، ويجب عليه نصف قيمته بعد الجرحين؛ وهو أربعة؛ لأن الموت حصل بالفعلين؛ وعلى هذا لو نقصت جناية الأول ثلاثة، والثانية نقصت درهمًا - وجب على الأول ستة وعلى الثاني أربعة، ولو انعكس الفرض انعكس الحكم.

وقد حكى القاضي الحسين هذا القول عن أبي الطيب بن سلمة أيضًا.

وقال أبو إسحاق: هذا خطأ؛ لأنه أفرد أرش الجناية مع سرايتها إلى النفس، والجناية إذا سرت إلى النفس، وضمن [بذلك[٤] النفس، كان الاعتبار بها؛ كما سيأتي فيما إذا قطع يدي حر ورجليه، فسرت إلى نفسه، ومات - لا يجب إلا دية واحدة، بل الصواب أن يقال: يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنى عليه، ويدخل نصف جناية كل واحد منهما في نصف][٥] بدل النفس الذي ضمنه؛ عملًا بالأصول؛ وذلك يقتضي أن يكون على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، لكن يضمن الثاني للأول أرش جنايته على ما دخل في ضمانه إن غرمه؛ كما نقول فيما إذا غصب ثوبًا قيمته عشرة، فجنى آخر على الثوب جناية قيمتها درهم، وتلف الثوب - يجب على الغاصب عشرة [دراهم][٦] لصاحب الثوب، وعلى الثاني درهم، لكن إذا غرم صاحب الثوب الغاصب لا يرجع على الجاني[٧] بشيء، ويرجع الغاصب عليه بدرهم؛ لأنه جنى على ما ضمنه؛ فضمن جنايته؛ على ما دخل في ضمانه.

وإن غرم صاحب الثوب الجاني الدرهم، رجع على الغاصب بتسعة لا غير؛ كذلك نفعل هاهنا، ونقول: وجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، لكن إن غرم الأول خمسة ونصفًا لم يرجع على الثاني إلا بأربعة ونصف، ويرجع

---

(١) في جـ: فرجعت.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: بدل.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: الثاني.

الأول على الثاني بنصف درهم، وإن ضمن الثاني خمسة لم يرجع على الأول إلا بخمسة، ولا يرجع الأول على الثاني بشيء، وقد اختار هذا القفَّال؛ كما قال الروياني، وقال الماوردي: إنه الظاهر من مذهب الشافعي على قول أكثر أصحابه، وقيل: إنه قول أبي إسحاق، ولم أره في شرحه.

وحكى وجهين في أن النصف الزائد على الخمسة في حق الأول، هل للمالك مطالبته به، أو ليس له ذلك، ويكون بضمان الثاني [له](١) ساقطًا عنه؛ كما سقط عنه نصف الأرش بضمانه له؟ ورأي الثاني أصح، والذي أورده البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم الأول؛ وعلى هذا لو كانت جناية الأول قد نقصت القيمة ثلاثة، وجناية الثاني نقصت درهمًا؛ فعلى الأول ستة ونصف: خمسة:(٢) نصف قيمته حال حياته، ودرهم ونصف: نصف أرش جنايته.

وعلى الثاني أربعة، ثلاثة ونصف: [نصف](٣) قيمته حال جنايته، ونصف: نصف أرش جنايته، وهو داخل في ضمان الأول، فإن غرم [المالك](٤) الأول ستة ونصفًا لم يأخذ من الثاني غير ثلاثة ونصف، ورجع الأول على الثاني بنصف درهم وإن اقتصر على مطالبته بستة رجع على الثاني بأربعة، ولا شيء للأول على الثاني.

ولو انعكس الحال، فكان أرش جناية الأول درهم، والثاني ثلاثة - وجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني ستة: أربعة ونصف: [نصف](٥) قيمته حال جنايته، ودرهم ونصف: نصف أرش جنايته، وهو داخل في ضمان الأول، إن غرمه المالك خمسة ونصفًا [لم يأخذ من الثاني غير أربعة ونصف،](٦) [ورجع الأول على الثاني](٧) بدرهم ونصف.

وإن اقتصر [المالك](٨) على مطالبة الأول [بما يستقر عليه؛ وهو](٩) أربعة لا غير، رجع على الثاني بستة.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) زاد في د: و.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: رجع على الثاني.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في جـ.

وعلى الوجه الآخر الذي صححه الماوردي، لم يكن للمالك غير ذلك؛ وعلى هذا فقس.

والطريق الثاني قال بها أبو الطيب بن سلمة: إنه يجب على كل واحد(١) منهما نصف قيمته وقت الجناية، ويدخل نصف أرش جناية كل منهما فيما ضمنه؛ كما قاله أبو إسحاق؛ فيكون على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، [لكن يجمع ذلك](٢) فيكون [الجميع](٣) عشرة ونصفًا، فاقسم العشرة عليها، فيكون على الأول خمسة أجزاء ونصف جزء من عشرة [أجزاء ونصف من عشرة](٤) وطريق تصحيح ذلك أن تضرب خمسة ونصفًا في عشرة فيكون خمسة وخمسين، ونقسمها على عشرة فيخصها خمسة وسبع وثلثا سبع.

ويكون [على](٥) الثاني خمسة أجزاء من عشرة أجزاء ونصف من عشرة، وطريق تصحيح ذلك أن تضرب خمسة في عشرة تكون خمسينًا نقسمها على عشرة ونصف فيخصها(٦) أربعة وخمسة أسباع وثلث [سبع](٧) ومجموع ذلك عشرة، وعلى هذا فقس.

قال: وإنما فعلت هذا كي لا يؤدي إلى التسوية بين الأول والثاني في الغرامة؛ كما فعله(٨) أبو إسحاق، وهو محذور؛ لأن الأول(٩) جرحه وقيمته عشرة، والثاني جرحه وقيمته تسعة، ومات العبد(١٠) من سرايتهما؛ فلا يجوز أن يكون ما يجب عليهما سواء، وقد يفضي التفريع إلى أن يجب على الثاني أكثر مما وجب على الأول كما ذكرناه، فالوجه أن يكون الواجب على من جنى عليه وقيمته عشرة أكثر مما يجب على من جنى عليه وقيمته تسعة؛ وهذا أيضًا يضعف به قول المزني.

وقد ضعفه الماوردي بشيء آخر، وهو أن قاعدة الشافعي - رضي الله عنه - أن يضمن المجني(١١) عليه بقيمته حين وقوع الجناية عليه، لا بعد استقرارها، وهو قد اعتبرها بعد الجرح قال: وقد اختلف الأصحاب لأجل ذلك في أن المزني قاله

---

(١) في د: واحدة.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: فخصها.
(٧) سقط في د.
(٨) في جـ: قال.
(٩) في جـ: للأول.
(١٠) زاد في د: العبد.
(١١) في جـ: المنجني.

تخريجًا على [أصول][(١)] مذهب الشافعي وأخطأ فيه، أو قاله مذهبًا لنفسه؟ على وجهين.

والطريق الثالث قال به أبو علي بن خيران: أنه يدخل أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس؛ اعتبارًا بسائد الأصول، ويجب على كل واحد منهما كمال قيمته يوم جنايته عليه؛ حتى كأنه ما جنى عليه غيره، وتضم القيمتان معًا، وتقسم العشرة على الجملة.

بيانه: جناية الأول أرشها درهم، وقيمته عشرة، دخل الأرش في البدل، فأوجبنا عليه عشرة، ثم جناية الثاني أرشها درهم، وقيمته تسعة، دخل الدرهم فيها فأوجبنا عليه تسعة؛ فنضم[(٢)] تسعة إلى عشرة، وتقسم العشرة عليها؛ فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءًا[(٣)]، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءًا وعلى هذا فقس.

قال: وما قاله المزني وأبو إسحاق وأبو الطيب خطأ، أما ما ذكره المزني؛ فلما سلف، [وأما ما ذكره أبو إسحاق؛ فلما ذكرناه، ولأنه أسقط نصف أرش الجناية، وأوجب النصف؛ نظرًا إلى][(٤)] أن كل واحد[(٥)] منهما ضامن لنصف النفس، [وإذا كان كذلك؛ فيجب أن يكون كل واحد منهما جانيًا على النصف][(٦)]، وإذا كان كذلك، يجب أن يسقط اعتبار جميع أرش الجناية.

[وأما قول أبي الطيب، فخطؤه من وجه واحد، وهو أنه أفرد نصف: أرش الجناية][(٧)] مع ضمان السراية إلى النفس.

وهذا الطريق هو الذي صححه [القاضي][(٨)] أبو الطيب وغيره من العراقيين، وارتضوه؛ ولأجله قال ابن الصباغ: قال أصحابنا: هذه الطريقة [هي][(٩)] أصح الطرق، واختارها - أيضًا - وقال: إنه يمكن قسمتها بطريق أسهل من ذلك؛ بأن يقال: الأول أتلف نصف النفس، وقيمتها عشرة؛ فيكون عليه خمسة.

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: فضم.
(٣) زاد في د: من عشرة.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: واحدة.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.

والثاني أتلف نصف النفس، وقيمتها تسعة؛ فيكون عليه أربعة ونصف؛ وذلك أقل من قيمة الصيد؛ فيقسم عشرة على تسعة ونصف؛ فيكون على الأول ما يخص خمسة، وعلى الثاني ما يخص أربعة ونصفًا.

والطريق الرابع قاله[١] بعض الأصحاب: أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف، واختلف في توجيهه:

فقال الإمام: لأن الأول منتسب إلى التفويت إلا فيما تعرض للالتزام[٢] به الثاني، والذي التزمه الثاني أربعة ونصف؛ فكان باقي القيمة على الأول وهو خمسة ونصف.

وقال العراقيون: إنما كان كذلك؛ لأنه يدخل أرش جناية الثاني في بدل النفس، ولا يدخل أرش جناية الأول في بدلها، وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الأول، وفرق بينهما: بأن الأول انفرد بالجناية، والثاني وجدت جنايته مع جناية الأول، وسرتا إلى النفس؛ فكان البدل عليهما.

قال البندنيجي: وهذا قول العراقيين، وهو سهل، وبه قال صاحب «التقريب»، واختاره، وقد وافقه في ترجيحه الإمام، وقال الغزالي: إنه الأقرب، وسبيل الاعتراض عليه: أما على طريقة الإمام من نسبة الأول إلى التفويت فبأن يقال: إن هذا فيما إذا انفرد، فأما[٣] إذا شاركه غيره، فقد خرج[٤] عن أن يكون مفوتًا للكل، والنظر في القدر الذي ينسب إليه من الفائت.

وأما على طريقة غيره، فبما اعترض به على طريقة المزني [أبو إسحاق][٥].

والطريق الخامس: قال به ابن أبي هريرة - كما قال الماوردي - وابن سريج - كما قال الموفق ابن طاهر-: أنه يدخل أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس؛ كما قال ابن خيران، لكن يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنى عليه؛ فيكون على الأول خمسة، وعلى الثاني أربعة ونصف.

قال الإمام: وما ذكره من إسقاط الأرش، وإسقاط اعتباره فقيه، ولكنه أدى إلى إسقاط نصف درهم من قيمته[٦]، وهما الجانيان[٧]، ولا سبب[٨] سوى جنايتهما؛

---

(١) في د: قال.
(٢) في ج: يعرض للالتزامه.
(٣) في د: وأما.
(٤) زاد في د: معلم.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د: من قيمة العبد.
(٧) في د: الجنايتان.
(٨) في ج: ينسب.

وذلك محال؛ ولأجل هذا قال البندنيجي: إنه فاسد.

والطريق السادس: أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، [يجوز جميع][١] ذلك المالك؛ عملًا بما قاله أبو إسحاق في صدر كلامه.

قال الإمام: وهو ينسب إلى اختيار القفَّال، واعترض عليه بأن فيه زيادة الواجب على المتلف، وقال: إن القفال اعتذر عن ذلك بأن ترتيب الجنايات قد يجيز مثل هذا؛ فإن من قطع يدي عبد [و][٢] التفريع على أنه يلزمه تمام القيمة؛ فإنا نلزمه القيمة، ثم لو قتله آخر يلزمه قيمة عبد مقطوع اليدين؛ فيحصل للسيّد من الجانبين[٣] قيمة عبدٍ وزيادة.

[قال الإمام:][٤] ولا حجة في ذلك، فإن قاطع[٥] اليدين لا شركة له في القتل، والقتل بعد القطع من [أجنبي][٦] يلحق القطع بالاندمال؛ فليس تلك الصورة نظير مسألتنا.

وقد أيّد الأصحاب تحقيق الطرق المذكورة في هذه الصورة بمثال آخر ذكروه، وهو ما إذا جنى على الصيد المملوك ثلاثة، ونقصت قيمته بسبب كل جناية[٧] درهمين، وعادت قيمته بعد الجنايات إلى أربعة:

فعلى الطريق الأول: يجب على كل واحد منهم مستقرًا ثلاثة وثلث؛ لأن المزني يقول: يجب على كل واحد أرش جنايته وهو درهمان، وثلث قيمته بعد الجنايات، وهو درهم وثلث، ومجموع ذلك ثلاثة وثلث.

وأبو إسحاق يقول: يجب على كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جنايته عليه وثلثا أرش جنايته، ويسقط ثلثها؛ فالأول جنى عليه وقيمته عشرة فثلثها ثلاثة وثلث، وثلثا أرش جنايته درهم وثلث، ومجموع ذلك أربعة وثلثان.

والثاني جنى عليه وقيمته ثمانية، وثلثها درهمان وثلثان، وثلثا أرش جنايته درهم وثلث، ومجموع ذلك أربعة.

---

(١) في د: أمور الجميع.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: الجنايتين.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: قطع.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: حياته.

والثالث جنى عليه وقيمته ستة، [وثلثها درهمان][1]، وثلثا[2] أرش جنايته درهم وثلث، وذلك ثلاثة وثلث، إلا أنه دخل فيما ضمنه الأول من جناية الثاني والثالث درهم وثلث، وعلى كل [واحد][3] منهما ثلثان، ودخل فيما ضمنه الثاني من جناية الثالث ثلثان، فإن أخذ المالك من الأول أربعة وثلثين، غرم له كل من الثاني [والثالث ثلثين، ويبقى للمالك في جهة الثاني درهمان وثلثان، وفي جهة الثالث كذلك، وإن أخذ من الثاني][4] أربعة، كان له أن يأخذ من الأول ثلاثة وثلثا، ومن الثالث درهمين وثلثين، ويرجع الثاني على الثالث بثلثين، [وكان][5] له أن يأخذ من الأول أربعة ومن الثالث درهمين ويرجع عليه الأول بثلثين وكذلك الثاني.

وإن أخذ من الثالث ثلاثة وثلثًا، كان له أن يأخذ من الأول أربعة ومن الثاني درهمين وثلثين، ويرجع الأول على الثاني بثلثين، [وكان][6] له أن يأخذ من الأول ثلاثة وثلثًا، ومن الثاني كذلك، ولا تراجع[7] في هذه الصورة.

وعلى الطريق الثاني [يجب][8] على كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه، وثلثا أرش جنايته؛ فيكون على الأول أربعة وثلثان، وعلى الثاني أربعة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث، ومجموع ذلك اثنا عشر يقسم على العشرة؛ فيجب على الأول أربعة وثلثان من اثني عشر من عشرة، وذلك ثلثها ونصف تسعها، وعلى الثاني أربعة من اثني عشر من عشرة وذلك ثلثها، وعلى الثالث ثلاثة وثلث من اثني عشر من عشرة، وذلك ربعها وربع تسعها، ومجموع ذلك عشرة.

وعلى الطريق الثالث[9] يجب على كل منهم تمام قيمته يوم جنى عليه، ويضم ذلك، ويقسم على العشرة، ومجموع القيم أربعة وعشرون؛ فيكون على الأول عشرة من أربعة وعشرين من عشرة، وهي ربعها وسدسها، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين من عشرة، وهي ثلثها، وعلى الثالث ستة من أربعة وعشرين من عشرة وهي ربعها.

وعلى الطريق الرابع الناظر إلى أنه لا يدخل أرش جناية الأول في بدل النفس،

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: ثلث.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: يرجع.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ: الثاني.

ويدخل أرش جناية الثاني، نقول هاهنا: لا يدخل أرش جناية الأول [عليه][(١)] في بدل النفس، ويدخل أرش جناية الثاني والثالث، وعلى كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جناية الأول عليه، ويجب على الأول أربعة وثلثان، وعلى الثاني والثالث خمسة [وثلث بالسوية][(٢)].

وعلى الطريق الخامس لا يخفى الحكم، وكذلك على الطريق السادس؛ وعلى هذا فقس.

[ومثل][(٣)] ما ذكرناه في مسألة الصيد جارٍ فيما لو وقعت جناية غير مقدرة على رقيق، فسرت إلى النفس، ولا يجيء [مثله][(٤)] فيما إذا وقعت على حُرٍّ؛ لأن بدل الحر مقدّر لا ينقص بما يطرأ عليه من نقص في الأعضاء؛ ودليله ما لو قطع شخص أطراف حُرٍّ، ثم قتله آخر، يجب عليه كمال ديته، نعم: لو كانت مقدرة كالأطراف فقد خرّج ابن أبي هريرة فيه وجهين.

أحدهما: أنه كالحرِّ، والثاني: أنه كالبهيمة، قال الماوردي: وكل من الوجهين معلول.

فروع: [أحدها:] إذا رمى شخصان صيدًا، فوقع سهامهما فيه في حالة واحدة؛ فأزمناه، فإن مات بالرميتين، فهو لهما، وإن مات بإحدى الرميتين: فإن كانت موحية دون الأخرى، فهل يكون بينهما، أو يختص به الموحي رميه؟ فيه وجهان في «الحاوي».

[الثاني:] لو رمياه، فادَّعى أحدهما اجتماعهما على إصابته؛ فيكون بينهما، وقال الآخر: [بل][(٥)] أنا انفردت بالإصابة؛ فجميعه[(٦)] لي - فإن كان في يدهما، فهو بينهما مع اليمين؛ [وإن كان في يد أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه؛][(٧)] وإن كان خارجًا عنهما، فهل نجعل القول قول مدعى الاجتماع أو لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ عملًا بحكم الظاهر.

والثاني: أنه يحكم بموجب[(٨)] الدعوى؛ فنجعل لمدعي الانفراد النصف بغير يمين

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: فيكون جميعه.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: موجب.

- والربع باليمين إن حلف وحلف الآخر، وإن نكل فاز[١] الآخر بعد حلفه بالنصف.

[الثالث:] إذا رماه شخص، ثم[٢] رماه آخر، فوجد ميتًا، ولم يعلم القاتل منهما - قال في «الأم»: «يؤكل، وهو بينهما»، واختلف الأصحاب في حله على وجهين:

أحدهما: المنع؛ لأنه يحتمل أن يكون الثاني قتله بعد أن أثبته الأول؛ فلا يحل أكله، ويحتمل أن يكون الثاني قتله قبل أن أثبته الأول فيحل، والأصل الحظر.

واختلف القائلون بهذا في تأويل النص:

فمنهم من قال: محله إذا علمنا إباحته قطعًا؛ إما بالذكاة أو بالعقر، وجهلنا الذابح؛ ولأجل ذلك جعله بينهما؛ لأنه في يدهما.

ومنهم من قال: ما ذكره مفروض فيما إذا كان المصاب مما يمتنع برجله[٣] وجناحه؛ فكسر أحدهما رجله، والآخر جناحه؛ فإن فيه وجهين:

أحدهما: هو لهما.

والثاني: أنه للثاني؛ فيكون على الوجهين حلال؛ لأن الرمي الأول لم يزمنه، والثاني: إن حصل به القتل غير قادح في حله، وإنما جعله بينهما على الوجه الثاني؛ لأن الثاني مجهول، ويدهما عليه؛ فكان بينهما.

والوجه الثاني: إنه حلال، وهو ظاهر النص، وبه قال أبو إسحاق موجهًا له بأن الأصل بقاؤه على الامتناع حتى نعلم أن الأول أزاله[٤]؛ فكان الظاهر أنه مات بالثاني؛ فيحل.

ووجه كونه مشتركًا بأنه[٥] في يدهما، وهي تدل على الملك[٦]؛ فجعل بينهما، ولا تدل على الذكاة؛ فكان مباحًا.

قال: **ومن ملك صيدًا، ثم أرسله** - أي: مختارًا فيه - **لم يزل ملكه عنه في أصح القولين**؛ لأنه لم يوجد منه إلا مجرد رفع[٧] اليد، وذلك لا يقتضي زوال الملك؛ كما لو ملك بهيمة، ثم سيبها؛ فعلى هذا لا يجوز لمن عرفه أن يصيده، ومن لم يعرفه، وصاده لا يملكه؛ ولأجله قال القفَّال: بعض [العوام يحتسبون بإرسال الطيور

---

(١) في جـ: فإن.
(٢) في جـ: عم.
(٣) في جـ: رجله.
(٤) في د: عطلة عنه.
(٥) في جـ:فإنه.
(٦) في د:المالك.
(٧) في د:وقع.

المملوكة ويسمونه: إعتاقًا، ولا ينبغي أن يفعل؛ لأنه يخلط][(١)] ملكه بالطيور المباحة، فيأخذه رجل يظن أنه ملكه، ولا يملك بذلك.

نعم: لو أراد مالك الصيد عند الإرسال إباحته[(٢)] لمن أخذه حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، لكن لا ينفذ تصرفه فيه، ولا يحل تناوله لمن عرف أنه مملوك إلا إذا سمع الإباحة بأن يكون المالك قد قال عند الإرسال: «أبحته لغيري».

ولو قال عند الإرسال: «أعتقته»، لم يزل ملكه عنه؛ قاله المسعودي، ويجيء فيه الوجه المذكور في صحة عتق البهيمة المملوكة من غير الصيود، وتفريعه كما سيأتي في موضعه.

والقول الثاني: أنه يزول كما لو ملك عبدًا، ثم أعتقه؛ وهذا ما حكاه في «البحر» عن نصه في «المبسوط».

قال الرافعي: لكنه شرط فيه أن يخليه على قصد [إخراجه من ملكه، وإلحاقه بالوحش؛ وعلى هذا من أخذه ملكه.

وخص الماوردي][(٣)] محل الخلاف بما إذا لم يقصد بإرساله التقرب إلى الله - تعالى -، فإن قصده، فهو موجب لزوال ملكه؛ كما في العتق.

وعن أبي علي الطبري: أنه إن قصد التقرب إلى الله - تعالى - بإرساله، زال ملكه، وإلا فلا؛ حكاه ابن الصباغ وجهًا ثالثًا في المسألة.

وقال في «البحر»: إن ما قاله الطبري يحكي عن ابن أبي هريرة، فإن قلنا به، وكان قد أرسله، وقصد التقرب؛ وصار[(٤)] الصيد ممتنعًا، فهل يحل صيده؟ فيه وجهان:

أحدهما - ويحكى عن ابن أبي هريرة-: نعم؛ لأنه يعود إذا زال عنه الملك إلى حكم الإباحة.

والثاني: لا؛ كما أن العبد إذا عَتَقَ لا يعود الملك فيه؛ وهذا ما حكاه الماوردي عن كثير من البصريين.

قلت: وللأول[(٥)] أن يقول: نظير عود الصيد إلى الامتناع عود العبد للكافر بعد العتق إلى دار الحرب؛ فإنه يجوز استرقاقه على رأي، وإن منعناه؛ فذاك[(٦)] لأجل

(١) سقط في د.
(٢) في د: إيجابه.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: فصار.
(٥) في جـ: والأول.
(٦) في جـ: فذلك.

إبطال الولاء، وهو مفقود هنا، ولا جرم، صحح الأول الشيخ محيي الدين النواوي في «الروضة».

وقد أثبت العراقيون وغيرهم القولين [، و][١] في مسألة الكتاب وجهان: ونسبوا الأول منهما إلى أبي إسحاق، والثاني إلى ابن أبي هريرة؛ [وعلى هذا يكون مراد الشيخ بقوله: «في أصح القولين»، أي: المخرجين للأصحاب][٢]، وكثيرًا ما يطلق الأصحاب في المسألة قولين، ويريدون ذلك، وهما جاريان - كما قال في الفروع - فيما إذا كان معه ماء فصبه أو أعرض عن سواقط الثمار كما سنذكره، وكذا فيما لو كان معه كسرة خبز، فأعرض عنها، وأخذها آخذ، لكن بالترتيب، وهاهنا أولى بأن لا يملكها الآخذ؛ لأن سبب الملك في الصيد [اليد][٣] وقد زالت.

قال النواوي: والأرجح: أنه يملك ذلك، ويصح تصرفه فيه بالبيع وغيره، وهو ظاهر أحوال السلف، ولم ينقل أنهم منعوا من أخذ شيء من ذلك من التصرف.

قال الإمام: وهذا الخلاف في زوال الملك، وما فعله إباحة للطاعم في ظاهر المذهب؛ لأن القرائن الظاهرة كافية في الإباحة.

و[قد][٤] أجزنا - أيضًا - فيما لو أعرض عن إهاب ميتة، وألقاه، فأخذه غيره، ودبغه، هل يحصل الملك له أو[٥] لا؟ لكن بالترتيب أيضًا، وهنا أولى بأن يملكه الآخذ؛ لأن الإعراض عما لا ملك فيه قوي ظاهر.

قال الرافعي: ولك أن تزيد فتقول: إن قلنا: إن من غصب جلد ميتة ودبغه، ملكه، فهاهنا أولى بلا خلاف، وإلا فوجهان.

أما إذا أرسله وجوبًا؛ كما إذا أحرم، وفي ملكه صيد، زال ملكه عنه قولًا واحدًا، ويعود إلى حاله الأول؛ حتى إذا أخذه غيره ملكه، وقد تقدم ذكر ذلك [في موضعه][٦].

ولو استرسل الصيد بنفسه، فلا يزول ملكه عنه وبلا خلاف، وإن عاد إلى حاله الأولى؛ كما لو ملك عبدًا بالسبي، وعاد إلى دار الحرب، ويخالف ما لو ملك ماءً فانصب في النهر؛ فإنه يزول ملكه على أحد الوجهين؛ للقدرة على مثله، بخلاف

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: أم.
(٦) سقط في د.

الصيد؛ قاله في «الحاوي».

نعم: لو انفلت[١] الصيد بعد وقوعه في الشبكة، قال القاضي الحسين: فهو باقٍ على ملكه - أيضًا - لا يملكه أحد بعد وهو ما ادعى[٢] في «الوسيط» في باب الوليمة[٣] : أنه الظاهر، وفيه وجه؛ لأنه لا يعدُّ مستقرًّا في العرف.

وقال الماوردي: إنه ينظر: فإن كان انفلاته؛ لكونه حالة وقوعه فيها قادر على الخلاص، لم يملكه بالوقوع، لكنه أحق به، وإذا أخذه غيره ملكه، وإن كان لتقطع الشبكة، فإن كان الصيد الذي قطعها، كان الأمر كذلك، وإن قطعها غيره من صيود اجتمعت على قطعها، كان باقيًا على ملك صاحبها؛ فلا يملكه غيره إذا أخذه.

ولو كان قد اقتلع الشبكة، وذهب بها، فإن كان ثقل الشبكة يبطل امتناعه بحيث يتيسر أخذه، فهو لصاحبها، وإلا فهو لمن أخذه؛ قاله الرافعي.

ولو انفلت من الكلب، فقد قال القاضي في «المجرد»: إن كان ذلك قبل ما أدركه[٤] صاحبه لم يملكه، وإن كان بعده فوجهان؛ لأنه لم يقبضه ولا ثم امتناع؛ وهذا ما اختاره في «المرشد»، وهو كالمخالف لما حكيناه عن القاضي الحسين من قبل.

وفي الرافعي في آخر الباب فيما إذا استرسل[٥] كلب فحبس صيدًا، فلما انتهى إليه [صاحبه][٦]، أفلت الصيد - حكاية وجهين عن ابن كجٍّ في أنه هل يملكه أخذه أو[٧] هو ملك للأول.

فرع: لو وقع الشك في أن الصيد استرسل بنفسه، أو أرسله صاحبه إرسالًا يزول[٨] به الملك عنه، ويحل اصطياده - لا يجوز[٩] أخذه على حكم الاصطياد، ويتفق ذلك فيما لو رأى على الصيد أثر ملك؛ بأن كان مُقَرَّطًا أو مخضوبًا أو مقصوص الجناح ونحو ذلك؛ لأن هذه الأحوال تدل على أنه ملك، والأصل بقاء الملك فيه لمن ملكه.

---

(١) في جـ: انقلب.
(٢) في جـ: وها.
(٣) في جـ: السير.
(٤) في د: أذن له.
(٥) في د: أرسل.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: أم.
(٨) في جـ: يؤول.
(٩) في د: يحل.

قال الأصحاب: ومثل هذا إذا اصطاد سمكة ووجد في بطنها جوهرة مثقوبة، لم يملكها؛ لدلالة أثر الملك عليها، بل تكون لقطة، بخلاف ما لو كانت غير مثقوبة؛ فإنه يملكها.

وخص الماوردي محل ملكه لها إذا كانت غير مثقوبة بما إذا اصطاد السمكة من بحر الجوهر، وقال فيما إذا كانت[١] من غيره: إنه لا يملكها، وأجراه فيما إذا وجد في جوفها عنبرة، وقال فيما إذا وجد في جوفها ذهبًا: فإن كان مطبوعًا، أو عليه أثر دخوله النار، لم يملكه، وإلا فإن كانت في بحر فيه معادن الذهب ملكه، وإلا فلا، وتكون لقطة.

وقد أطلق البغوي القول بأن من اشترى سمكة، فوجد في بطنها درة غير مثقوبة: أنها تكون للمشتري، وإن كانت مثقوبة، فهي للبائع إن ادعاها.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال: إن الدرة لمن اصطاد السمكة؛ كما أن الكنز [الذي][٢] يكون في الأرض يكون لمحيي الأرض.

وقد نجز شرح مسائل الباب، فلنختمه بفروع تتعلق به:

أحدها: [إذا أمر عبدًا أعجميًّا أو مجنونًا بالصيد، فهل الصيد للآمر أو للمأمور؟ فيه وجهان في «تعليق القاضي الحسين»، والمذكور منهما في «التهذيب» و«البحر»: أنه إذا كان المأمور عبدًا أعجميًّا يكون لسيده، وألحق به الصبي][٣].

[الثاني:] إذا أرسل كلبه على صيد فقتله، ولم يعلم أنه مملوك، فهل يضمنه؟ فيه وجهان في «الحاوي».

أحدهما: نعم؛ كما لو أرسل عليه سهمه؛ فإنه يضمنه وجهًا واحدًا.

والثاني: لا؛ كما لو وقع في شبكته، وانفلت منها، وتلف، ويخالف مسألة[٤] السهم؛ لأن القتل فيها منسوب إلى راميه، وقتل الكلب [منسوب][٥] إلى اختياره.

[الثالث]: إذا اختلطت حمامات برج مملوكة بحمامات مباحة، نظر: إن كان المباح محصورًا لم يحل صيد شيء منها، وإن كان غير محصور، حل الصيد؛ كما إذا اختلطت[٦] من يحرم عليه نكاحها بنسوة.

---

(١) في د: اصطاده.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في د.
(٤) في ج:مثله.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د: اختلط.

قال الغزالي[١] في «الإحياء» في كتاب الحلال والحرام: والعدد المحصور وغير المحصور إنما يضبطان[٢] بالتقريب، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد يعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر: كالألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل: كالعشرة والعشرين، فهو محصور، وبين[٣] الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك [أُستُفتي] فيه القلب.

ولو اختلطت حمامات أبراج[٤] مملوكة [لا تكاد تنحصر][٥] بحمامات أخرى مباحات[٦]، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز الاصطياد منها؛ فإن ما لا ينحصر بالإضافة إلى مثله كما ينحصر بالإضافة إلى مثله.

والثاني: يجوز؛ استصحابًا لما كان.

قال الإمام: وهذا إليه صَغْوُ معظم الأصحاب، والأول أقيس.

ولو اختلطت حمامات برج مملوكة بحمامة[٧] [من][٨] برج آخر مملوكة، وعسر التمييز - ففي «التهذيب»: أن لكل مالك أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة [حتى][٩] تبقى واحدة؛ كما لو اختلطت ثمرة الغير[١٠] بثمرته.

والذي حكاه الروياني: أنه ليس له أن يأكل واحدة منها، حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه؛ ولهذا قال بعض مشايخنا: ينبغي للتقي أن يجتنب [طير البرج][١١] وبناءها.

ونقل الإمام وغيره: أنه ليس لواحد منهما أن يتصرف في شيء منها ببيع أو هبة من ثالث؛ لأنه لا يتحقق الملك فيه، ولو باع أو وهب [أحدهما][١٢] من الآخر، ففيه وجهان:

وجه الصحة: وهو أولى؛ للحاجة الدَّاعية إليه، وقد ترتفع التعبدات بالضرورات والحاجات؛ ولذلك[١٣] صححنا القراض والجعالة على ما فيهما من الجهالة.

وأنهما لو باعا الحمام المختلط، ولا يدري واحد منهما[١٤] عين ماله، فإن كانت

---

(١) في جـ: الرافعي.
(٢) في د:يضبط.
(٣) في د: من.
(٤) في جـ: برج.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: مباحة.
(٧) في جـ: بحمامات.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في د: العام.
(١١) في جـ: طير الروح.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) في جـ: وكذلك.
(١٤) في جـ: منهم.

الأعداد معلومة: مائتين، ومائة، والقيم متساوية، وزعنا الثمن على أعدادها، وصح بإطباق الأئمة.

وإن كانا يجهلان الأعداد [قال الإمام][١]: فالوجه عندي [عدم][٢] صحة البيع؛ لأنه لا يعرف كل واحد منهما ما يستحقه من الثمن، والطريق أن يقول كل واحد منهما: بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا؛ فيكون الثمن معلومًا، ويحتمل الجهل في المبيع؛ للضرورة.

وفي «الوسيط»: أنهما لو تصالحا على شيء، صح البيع، واحتمل الجهل بقدر المبيع.

ويقرب من هذا ما أطلق من مقاسمتهما.

قال الرافعي: واعلم أن الضرورة قد تدعو إلى المسامحة في بعض الشروط المعتبرة في العقود؛ ألا ترى أن الكافر إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ومات قبل الاختيار - يصح اصطلاحهن على القسمة؛ إما بصفة التساوي، أو التفاوت، مع الجهل بالاستحقاق؛ فيجوز أن تصح القسمة هاهنا - أيضًا - بحسب تراضيهما.

ويجوز أن يقال: إذا قال كل واحد منهما: بعت ما لي من حمام هذا البرج بكذا، وصححناه مع الجهل بالمبيع، فإذا قالا: بعنا حمام هذا البرج بكذا والأعداد مجهولة - أن يصح أيضًا مع الجهل بما يستحقه كل واحد منهما؛ إذ المقصود انفصال[٣] الأمر بحسب ما يتراضيان عليه.

والإمام قّوى رأيه في عدم الصحة في هذه الصورة بأن رفع الجهل عن الثمن - بأن يبيع كل واحد [منهما][٤] ما يملكه من ذلك - ممكن؛ فلا معنى لاحتمال جهل لا تلجأ إليه الضرورة.

ولو انثالت حنطة إنسان على حنطة غيره، أو انصب مائع في مائع، وجُهِلَ المقدار، قال الرافعي: فليكن الحكم كما ذكرنا في اختلاط الحمام[٥].

ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدراهم[٦]، ولم يتميزا، أو دهن بدهن ونحو

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: أن ينفصل.
(٤) سقط في د.
(٥) في جـ:الحمامات.
(٦) في جـ: بدراهمه.

[ذلك][1]، قال في «الإحياء» وغيره من الأصحاب: طريقة[2] ذلك أن يفصل قدر الحرام، فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه فيها، ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد.

الرابع: إذا أخبر فاسق أو كتابي: أنه ذكَّى هذه الشاة، قبلناه؛ لأنه من أهله؛ ذكره في «التتمة».

ولو وجدت شاة مذبوحة، ولم يدر: أذبحها مسلم، أو كتابي، أو مجوسي؟ فإن كان في البلد مجوس ومسلمون، لم تحل الذبيحة بالشك في الذكاة المبيحة، والله - عز وجل - أعلم.



(١) سقط في جـ.

(٢) في جـ: طريق.

باب الأطعمة

هذا الباب مسوق[1] لبيان ما يحل تناوله من المطعومات والمشروبات وما لا يحل، وذكر في ربع العبادات؛ لأن طلب الحلال فرض من فروض الأعيان على كل مسلم؛ قال الله - تعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ﴾ [المؤمنون: ٥١]، قال المفسرون: المراد به هاهنا: المداومة على أكل الحلال، وقال - عليه السلام-: «طلب الحلال فريضة على كل مسلم»[2].

والأصل فيما يحل تناوله وما لا يحل [تناوله][3] من الكتاب آيات، منها قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، قال الأصحاب - ومنهم الروياني-: اسم الطيب يقع على أربعة أشياء:

[الأول:] [على][4] الحلال؛ كما جاء في الآية الأولى. [و] لا يجوز أن يكون هو المراد [في هذه][5] [الآية؟ لأنهم سألوه عما يحل لهم؛ فلا يجوز أن يجيبهم بأن يقول لهم: نحل لكم الحلال.

[الثاني:] ويقع على الطاهر؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

ولا يجوز أن يكون هو المراد بهذه الآية][6]؛ لأن الظاهر أنه ردّهم إلى شيء ينفردون[7] بمعرفته، ويختصون به، وهم لا يختصون بمعرفة الطاهر، وإنما يعرفونه بالشرع.

---

(١) في ج: سيق.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ٢٧٢)، برقم (٨٦١٠) من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- مرفوعًا، بلفظ: «طلب الحلال واجب على كل مسلم»، قال الهيثمي في المجمع (١٠/ ٢٩٤).
رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن، وورد بلفظ: طلب الحلال فريضة بعد الفريضة. أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ٩٠)، برقم (٩٩٩٣)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ١٠٤)، برقم (١٢٢)، من حديث ابن مسعود -رضي الله عنه- مرفوعًا، قال الهيثمي في المجمع (١٠/ ٢٩١): رواه الطبراني وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو متروك.

(٣) سقط في د. (٤) سقط في ج. (٥) في د: بهذه.

(٦) سقط في د. (٧) في ج: يقرؤن.

[الثالث:] ويقع على ما لا أذى [فيه][(١)]، كقولهم: «هذا يوم طيّب»، و«ليلة طيّبة»؛ إذا لم يكن في [ذلك][(٢)] حرٌّ يؤذي ولا برد يؤذي.

ولا يجوز أن يكون هو المراد في هذه الآية؛ لأن الشيء المأكول لا يوصف بذلك.

الرابع: ويقع على ما تستطيبه النفس وتشتهيه. وهو المراد بالآية المذكورة؛ لانحصاره؛ وهذا ما ذكره القاضي أبو الطيب، وصححه القاضي الحسين بعد أن أبدى احتمالًا آخر، وهو أنه يجوز أن يكون المراد: الحلال؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

[ومنها قوله تعالى في صفة نبيّه ﷺ : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]][(٣)] ومنها قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ...﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، واختلف أصحابنا في تأويلها:

فمنهم من قال: أراد بما أوحى إليه[(٤)] : قرآنًا؛ فإنه لم يرد فيه غير تحريم هذه الأطعمة، وما عداها من المحرمات، فبالسنة حُرِّمَ.

ومنهم من قال: [أراد][(٥)] : قل لا أجد محرّمًا مما كانت العرب تستطيبه إلا هذه الأشياء الأربعة؛ والرابع منها قوله تعالى: ﴿أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ومن السنة ما سنذكره في أثناء الباب، إن شاء الله تعالى.

قال: ويؤكل من دواب الإنس: الإبل، والبقر، والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۖ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾ [النحل: ٥] [وقد أجمعت الأمة على ذلك][(٦)].

قال: والخيل؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥].

وقد روى أبو داود عن محمد بن علي - وهو الباقر - عن جابر بن عبد الله قال: «نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحُمرِ، وأذن في لحوم الخيل»[(٧)]،

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: إلى.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) أخرجه البخاري (٨/ ٢٦٠) كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، برقم (٤٢١٩)، ومسلم (٣/ ١٥٤١) كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل، برقم (٣٦/ ١٩٤١)، وأبو داود (٢/ ٣٧٩) كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، برقم (٣٧٨٨).

[وأخرجه مسلم والبخاري كما ذكرناه، ولفظ البخاري: «وأرخص في لحوم الخيل».

فإن قيل: فقد روى أبو داود - أيضًا - عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل][١] والبغال والحمير[٢].

قلنا: قال أبو داود: وهو منسوخ.

[وقال النسائي: إن صح هذا، فهو منسوخ][٣]، ويدل عليه قوله في الحديث الأول: «وأذن» أو: «أرخص[٤] في لحوم الخيل».

تنبيه: : الإنس: البشر، واحدهم: إِنْسي، بكسر الهمزة وإسكان النون، وأَنَسِيّ بفتحها، حكاه الجوهري وغيره، والجمع: أناسِي.

قال: ويقال للمرأة: إنسان، ولا يقال: إنسانة.

وفي «المفصل» للزمخشري[٥] عند الكلام في أقسام تاء التأنيث: أن من ذلك دخولها للفرق بين المذكر والمؤنث في الاسم: كامرأة، وشيخة، وإنسانة.

الخيل: قال الجمهور: هو [اسم][٦] جنس، لا واحد له من لفظه: كالقوم، والنفر، والرهط، [والنساء]، وواحدهُ من غير لفظه: فرس، يطلق على الذكر والأنثى، وقيل: [إن][٧] واحده خائل كطائر وطير[٨].

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٧٩) كتاب الأطعمة: باب في أكل لحوم الخيل (٣٧٩٠)، والنسائي (٧/ ٢٠٢) كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل الحوم الخيل (٤٣٤٢، ٤٣٤٣)، وابن ماجه (٤/ ٣١٩٨)، كتاب الذبائح: باب لحوم البغال (٣١٩٨)، والدارقطني (٤/ ٢٨٧) كتاب الصيد والذبائح والأطعمة (٦٠،٦١)، وأحمد (٤/ ٨٩).

(٣) سقط في د.	(٤) في د: رخص.

(٥) هو: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، جار الله، من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب، ولد في زمخشر «من قرى خوارزم» سنة سبع وستين وأربعمائة هـ، وسافر إلى مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله من كتبه: الكشاف، أساس البلاغة، المفصل، الفائق، المستقصي، المقامات، وغير ذلك. وتوفي بالجرجانية «من قرى خوارزم» سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة هـ.
ينظر: وفيات الأعيان (٢/ ٨١)، والأعلام (٧/ ١٧٨).

(٦) سقط في جـ.	(٧) سقط في جـ.	(٨) في جـ: نظائر ونظير.

والخيل معروفة، وجمعها: خيول، وتصغيرها: خييل، وسميت: خيلًا؛ لاختيالها[١] في مشيها بطول أذنابها. والله أعلم.

قال: ولا يؤكل الكلب؛ لأنه من الخبائث؛ قال - عليه السلام-: «الْكَلْبُ خَبِيثٌ، وَخَبِيثٌ ثَمَنُهُ»[٢]، وإذا ثبت أنه من الخبائث، اندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

قال: والخنزير؛ للآية، والبغل والحمار؛ لحديث جابر.

وقد روى أبو داود عن أبي الزبير عن جابر - أيضًا - قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير؛ فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم يَنْهَنَا عن الخيل»[٣]، وأخرجه مسلم بمعناه.

وحكم لبن ما لا يحل أكله مما ذكرناه حكم لحمه؛ لأنه عصارته.

وفي «التتمة» وجه في حِلِّ لبن الحمير؛ لأنه كان مباحًا في ابتداء الإسلام مع اللحم، والخبر دال على تحريم اللحم خاصة؛ فيبقى اللبن على الإباحة.

قلت: ويمكن أخذه من أصل آخر، وهو أن الحمير حرمت بالنص، أو لأجل أن العرب تستخبثها؟ وفيه وجهان في «الحاوي»: فإن قلنا بالأول، أمكن أن يقال بالحل؛ لما ذكر، وإن قلنا[٤] بالثاني فلا.

قال: والسنور؛ لما روى عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ نهى عن

---

(١) في د: لاختلالها.

(٢) لم أجده بلفظه، ولكن روي من حديث ابن عباس مرفوعًا بلفظ: «ثمن الكلب خبيث وهو أخبث منه». أخرجه الدارقطني (١/ ٦٣)، والحاكم (١/ ١٥٥)، والبيهقي (١/ ١٩) من طريق أبي كامل ثنا يوسف بن خالد، عن الضحاك بن عثمان، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وقال الدارقطني: يوسف السمتي ضعيف، وقال الحاكم: هذا حديث رواته كلهم ثقات، فإن سلم من يوسف بن خالد السمتي فإنه صحيح على شرط البخاري، وقد خرجته لشدة الحاجة إليه، وقد استعمل مثله الشيخان في غير موضع يطول بشرحه الكتاب. قلت: يوسف بن خالد السمتي كذبه يحيى بن معين، وضعفه ابن سعد، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال البخاري: سكتوا عنه.
ينظر: التعليق المغني (١/ ٦٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٧٩) كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، برقم (٣٧٨٩)، ومسلم بمعناه (٣/ ١٥٤١) كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل، برقم (٣٧/ ١٩٤١).

(٤) في د: قيل.

الهِرِّ»[١].

وفي رواية: «عن أكل الهر، وأكل ثمنها»[٢]، وأخرجه النسائي و الترمذي وابن ماجه.

فإن قلت: في إسناده عمر بن زيد، وهو لا يحتج بحديثه.

قلت: قد روى مسلم من حديث أبي الزبير قال: سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنور، فقال: «زجر النبي ﷺ عن ذلك»[٣].

[وروي أنه - عليه السلام - قال: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»[٤]][٥].

وروي أنه - عليه السلام - قال: «الهِرُّ سَبُعٌ»[٦]، ولأنه يصطاد بنابه، ويأكل الجيف؛ فحرم كالأسد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع، باب: في ثمن السِّنَّور (٣٤٨٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٣) كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، برقم (٣٨٠٧)، والترمذي (٢/ ٥٥٧) أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، برقم (١٢٨٠)، وابن ماجه (٤/ ٦٣١) كتاب الأضاحي، باب الهرة، برقم (٣٢٥٠)، قال الترمذي: هذا حديث غريب، وعمر بن زيد، لا نعرف كبير أحد روى عنه غير عبد الرزاق.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة، باب: تحرم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى، حديث (٤٢/ ١٥٦٩) من طريق أبي الزبير قال: سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع، باب: في ثمن السنور، حديث (٣٤٧٩)، والترمذي (٢/ ٥٥٦) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث (١٢٧٩)، وابن الجارود (٥٨٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٥٢)، والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس، عن الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر بن عبد الله؛ أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي. أما الترمذي فحكم عليه بالاضطراب في سنده. فقال: في إسناده اضطراب، ولا يصح في ثمن السنور، وقد روى هذا الحديث عن الأعمش، عن بعض أصحابه عن جابر، واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢)، وأبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، برقم (٣٤٨٨)، وابن حبان (١١/ ٣١٢)، برقم (٤٩٣٨)، والطبراني في الكبير (١٢/ ٢٠٠)، برقم (١٢٨٨٧)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٣، ١٤)، من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٢)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٧٨) برقم (٦٠٩٠)، والدارقطني (١/ ٦٣) من حديث أبي هريرة، وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٤٨): «رواه أحمد، وفيه عيسى بن المسيب، وثقه أبو حاتم وضعفه غيره».

وفي الرافعي: أن أبا عبد الله البُوشَنْجِيّ من أصحابنا اختار لنفسه حل أكلها كمذهب مالك.

قال: ويؤكل من دواب الوحش البقر؛ لأنها من الطيبات.

قال البندنيجي: ويستوي فيها التيتل والأيل والوعل، وكذا يؤكل جميع كباش الجبل وغنمه.

قال: والحمار؛ لأنه من الطيبات أيضًا.

وقد روى أبو داود عن قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كان ببعض طريق مكة، تخلَّف مع أصحاب [له محرمين، وهو غير محرم، فرأى حمارًا وحشيًّا، فاستوى على فرسه، قال: فسأل أصحابه][1] أن يناولوه سوطه، فأبوا، فسألهم رمحه فأبوا، فأخذه، ثم شدَّ على الحمار، فقتله، فأكل [منه][2] بعض أصحاب رسول الله ﷺ، وأَبَى بعضُهم، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، فقال: «إِنَّمَا هي طُعْمَةٌ، أَطْعَمَكُمُوهَا اللهُ تَعَالَى»[3]، وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، ووقع في البخاري ومسلم: أنه - عليه السلام - أكل منه.

وقوله - عليه السلام-: «أَلَا لَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَلَا الْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ»[4] - كما خرجه أبو داود عن المقدام بن معديكرب والدارقطني مختصرًا [يدل عليه أيضًا][5].

ولا فرق في ذلك بين ما تأنس منه أو بقى على توحشه؛ كما لا فرق في تحريم الإنسي بين أن يبقى على صفته أو يتوحش؛ كما قاله في «البحر» وغيره.

قال: والظبي؛ لأنه من الطيبات؛ فتناوله قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤].

قال: والضبع؛ لما روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) تقدم.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٣) كتاب الأطعمة، باب: النهي عن أكل السباع (٣٨٠٤)، وأحمد (٧/ ١٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٣٢) من طريق عبد الرحمن بن أبي عوف الجرشي عن المقدام.

(٥) سقط في ج.

عن الضبع، فقال: «هُوَ صَيْدٌ، وَيُجْعَلُ فِيهِ كَبْشٌ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ»(١). وأخرجه النسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: إنه حسن صحيح.

وروى الشافعي بسنده عن عبد الرحمن بن أبي عمّار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هو؟ قال: نعم، [فقلت: سمعت ذلك من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم(٢)](٣).

قال الشافعي - رضي الله عنه-: وما زال الناس يأكلون الضبع، ويبيعونها بين الصفا والمروة - يعني: في الصدر الأول - ولم ينكر ذلك أحد.

قال: **والثعلب**؛ لأنه من الطيبات.

والأرنب؛ لما روى أبو داود عن أنس بن مالك قال: كنت غلامًا حَزَوّرًا، فصدت أرنبًا فشويتها، فبعث معي أبو طلحة بعجزها إلى النبي ﷺ، فأتيته بها(٤). وأخرجه

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (٢/ ١٧٣، ١٧٤) كتاب الصيد والذبائح، حديث (٦٠٩)، وأحمد (٣/ ٣١٨، ٣٢٢)، والدارمي (٢/ ٧٤، ٧٥) كتاب المناسك، باب: في جزاء الضبع، والترمذي (٣/ ٣٨٨) كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الضبع، حديث (١٧٩١)، والنسائي (٧/ ٢٠٠) كتاب الصيد والذبائح، باب: الضبع برقم (٤٣٣٤)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨) كتاب الصيد، باب: الضبع، حديث (٣٢٣٦)، وابن الجارود ص (٢٩٩) باب ما جاء في الأطعمة، حديث (٨٩٠)، وعبد الرزاق (٨٦٨١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٧٧)، والدارقطني (٢/ ٢٤٦)، وأبو يعلى (٤/ ٩٦) رقم (٢١٢٧)، وابن خزيمة (٤/ ١٨٢) رقم (٢٦٤٥)، وابن حبان (٩٧٩ - الإحسان)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٤)، وفي المشكل (٤/ ٣٧٠، ٣٧١)، والحاكم (١/ ٤٥٢)، والبيهقي (٩/ ٣١٨) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في الضبع والثعلب من طرق عن عبد الله بن عبيد، عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبد الله: «أتؤكل الضبع؟ قال: نعم، قلت: أصيد هى؟ قال: نعم قلت: سمعت ذلك من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم». وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٥)، والبيهقي (٩/ ٣١٩) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في الضبع والثعلب من طريق حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الضبع صيد، فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل». وقال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه، وإبراهيم بن ممون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة -رضي الله عنه - ووافقه الذهبي.

(٢) انظر تخريج الحديث السابق.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٠) كتاب الأطعمة، باب: في أكل الأرنب (٣٧٩١).

البخاري ومسلم بنحوه(١).

وفي رواية البخاري: «بوركها وفخذها، فَقَبِلَهُ».

والحزور - بالتشديد والتخفيف-: الذي قارب البلوغ.

قال: **واليربوع**؛ لأن العرب تستطيبه، وقد أوجب فيه عمر - رضي الله عنه - على المحرم جفْرة، ولو لم يكن يؤكل لما ضمنه المحرم؛ كالفواسق، وهو دويبة(٢) مثل الجرذ، لها رأس مدور، وعين ضخمة سوداء مستديرة، بيضاء الطرف، قصيرة اليدين، طويلة الرجلين.

قال: **والقنفذ**؛ لأنه مستطاب، لا يتقوى بنابه، يحل كالأرنب، وقد روى أبو داود عن تميلة عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر، فسئل عن أكل القنفذ، فتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، وهذا ما نص عليه الشافعي -رضي الله عنه- في كتاب الطعام.

فإن قيل: قد روى أبو داود تتمة الأثر المذكور: أن شيخًا قال عند ابن عمر: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ، فقال: «خَبِيثٌ مِنَ الْخَبَائِثِ»، فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ، فهو كما قال(٣). وهذا يدل على التحريم.

قيل: قد قال به بعض المراوزة، كما صار إليه أبو حنيفة وأحمد، لكن الصحيح الأول، والجواب ما قاله البيهقي: إن إسناد ذلك غير قوي، وأيضًا: فإنه رواية شيخ مجهول؛ فلا يعارض عموم الكتاب، ولو صح فهو محمول على أنه خبيث الفعل؛ لأنه يخفي رأسه عند التعرض لذبحه، ويؤذي بشوكه إذا صيد.

وعن القفال: أنه إن صح الخبر فهو حرام، وإلا رجعنا إلى العرف، هل يستطيبونه؟ والمنقول عنهم الاستطابة.

والقنفذ: بضم القاف والفاء، ويقال بفتح الفاء أيضًا؛ ذكرهما الجوهري، وجمعه: قنافذ، والأنثى: قنفذة، ويقال: قنفط - بالطاء بدل الذال - وهو غريب.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٥١٥)، كتاب الهبة، باب: قبول هدية الصيد (٢٥٧٢)، وأطرافه (٥٤٨٩، ٥٥٣٥)، ومسلم (٣/ ١٥٤٧) كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الأرنب (٥٣-١٩٥٣).

(٢) في د: ديوبه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٤)، كتاب الأطعمة، باب: أكل حشرات الأرض (٣٧٩٩)، وأحمد (٢/ ٣٨١).

وقد ألحق البغوي بالقنفذ في جريان الخلاف الدُّلْدُلَ، وهو أكبر من القنفذ ذو شوك طويل، يشبه شوكه، والصُّرَدُ، والسلحفاة[(١)].

قال: **والوبر**؛ لأن العرب تأكله وتستطيبه؛ وهذا ما نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

وفيه وجهٌ آخر: أنه حرام؛ حكاه البغوي وغيره، [وبه قطع الشيخ أبو محمد، وعدَّهُ من الخبائث.

قال الإمام: ولا أصل له في ذلك يرجع إليه][(٢)].

قلت: يمكن أن يكون أصله فيه قول الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه ابن الصباغ وغيره في باب جزاء الصيد: «إن كان الوبر تأكله العرب، ففيه جفرة»، لكن [الشافعي قد][(٣)] حكى عن عطاء ومجاهد أنهما حكما في الوبر بشاة، ولا يفدي إذا لم يكن متولدًا من مأكول وغيره إلا ما يؤكل، كما سنذكره.

والوبر - بإسكان الباء-: الذكر، وجمعه: وبار - بكسر الواو - والأنثى: وبرة؛ قاله ابن الأعرابي، وهو دويبة سوداء أكبر من ابن عرس، وأصغر من الهرة الوحشية، وليس لها ذنب، كحلاء العين.

وقيل: منه يعمل الخَزّ.

قال: **وابن عرس**؛ لأن العرب تستطيبه.

وفيه: أنه يحرم؛ حكاه الماوردي، ونسبه المراوزة إلى العراقيين.

والأول ليس منقولًا عن الشافعي؛ فإن في «تعليق البندنيجي»: أنه لا يعرف فيه.

وفي السنجاب والسنور والدَّأْل والفَنَك - قول، وقد ذكر أن أبا يوسف قال: كلها سبع كالثعلب، فإن كانت كما قال فهو على المذهب حلال؛ لأنَّا نرد المجهول إلى أقرب الأشياء شبهًا بالمعروف، والوجه الآخر جارٍ فيما ذكره أيضًا، وبعضهم لم يورده في السنجاب والفنك، وألحق به الدَّلَق والقمام والحواصل، وعلى ذلك جرى في «التهذيب»[(٤)].

وقال الرافعي: إنه الذي يحكى عن النص.

---

(١) في ج: السحلفا.　(٢) سقط في د.　(٣) سقط في ج.

(٤) قوله: وألحق به - أي بابن عرس - في الحل: الدلق واليمام والحواصل، وعلى ذلك جرى في «التهذيب». انتهى. وتعبيره باليمام تحريف، وإنما هو القاقم - بقافين - كذا رأيته في «التهذيب». [أ و].

وابن عرس: بكسر العين، وإسكان الراء، وجمعه: بنات عرس، وكذلك ابن آوى وابن مخاض وابن لبون، جمعه: بنات آوى وبنات مخاض وبنات لبون، وحكى الأخفش: بنات عرس وبنو عرس، وبنات نعش وبنو نعش.

قال:والضب ؛ لما روى أبو داود عن خالد بن الوليد: أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأُتِيَ بضب محنوذ - أي: مشوي، وقيل: هو المشوي بالرَّضْف، وهي الحجارة المحماة - فأهوى إليه بيده ﷺ، فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة: أخبِرُوا النبي ﷺ بما يريد أن يأكل منه هو ضب؛ فرفع رسول الله ﷺ يده، قال: فقلت: حرام هو؟ قال: «لَا، وَلَكِنَّهُ لَمَ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي؛ فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ»، قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر[(١)].

وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهم.

وهوى وأهوى بيده إلى الشيء: تناوله، ويقال للضب: السحل، والأنثى: ضبة. [وأم حبين][(٢)]، قال البندنيجي: هي ضرب من الضِّباب، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه-: إن كانت العرب تأكلها، ففيها ما قضى به عثمان - رضي الله عنه[(٣)] - فتوقف فيها.

وفي «التهذيب» الجزم بحلها، وهو أصح الوجهين في الرافعي؛ لأنها تُفدى.

وهي - كما قال القاضي أبو الطيب-: دابة كبيرة الجوف صفراء.

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٦٧٠) كتاب الأطعمة، باب: ما كان النبي ﷺ لا يأكل حتى يسمى له فيعلم ما هو، حديث (٥٣٩١)، ومسلم (٣/ ١٥٤٣) كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الضب، حديث (٤٤/ ١٩٤٦)، وأحمد (٤/ ٨٨، ٨٩)، والدارمي (٢/ ٩٣) كتاب الصيد، باب: في أكل الضب، وأبو داود (٢/ ٣٨١) كتاب الأطعمة، باب: في أكل الضب، حديث (٣٧٩٤)، والنسائي (٧/ ١٩٨) كتاب الصيد والذبائح، باب: الضب، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٩، ١٠٨٠) كتاب الصيد، باب: الضب، حديث (٣٢٤١)، والبيهقي (٩/ ٣٢٣) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في الضب، من حديث خالد بن الوليد «أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة، وهى خالته وخالة ابن عباس، فوجد عندها ضبًّا محنوذًا قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ فأهوى بيده في الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ بما قدَّمتن له، قلن: هو الضب يا رسول الله، فرفع رسول الله يده فقال: خالد بن الوليد أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومى، فأجدنى أعافه، قال خالد: فاجتررته، فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر، فلم ينهنى».

(٢) سقط في د.

(٣) الأم (٢/ ١٩٤) وحينئذ يقضي فيها بولد شاة حمل أو مثله من المعز مما لا يفوته.

قال:وسنور البر [فقد][١] ، **قيل: إنه يؤكل**؛ لأنه حيوان يتنوع إلى أهلي ووحشي، حرم الأهلي منه؛ فيحل الوحشي؛ كالحمار، وهذا يحكى عن الخضري، واختاره في «المرشد».

وقيل: **لا يؤكل**؛ لأنه يصطاد بنابه؛ فاندرج تحت نهيه - عليه السلام - عن أكل كل ذي ناب من السباع، وهذا ما صححه البغوي والرافعي، واختاره القفَّال.

وفرق بينه وبين الحمر بأنها تفارق الأهلية في ألوانها وهيئاتها وطباعها، وقد قال بعضهم: إن أصل الخلاف التردد في أنه وحشي الأصل، أو كان إنسيًّا وتوحش، وتولد عند انجلاء أهل القرى وسِنِي القحط؟ فعلى الأول: يحل، وعلى الثاني: لا.

واعلم أن أصل قاعدة المذهب في الحيوان الوحشي - كما قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصيد والذبائح-: أن ما فداه المحرم في سُنَّةٍ أو أثر يؤكل.

قال البندنيجي: ولا يخرج منه إلا السِّمع ونحوه؛ لما سيأتي.

قال:ولا يؤكل ما تستخبثه العرب من الحشرات: كالحيّة، والعقرب، والوزغ، وسام أبرص، والخنفساء، والزنبور، والذباب، والجعلان، وبنت وردان، وحمار قَبَّان وما أشبهها ، أي: كالفئران، والنحل، والعناكب، والقراد، والصراصير، [والنمل]، والدود، والقمل، ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث] [الأعراف: ١٥٧]، ولأن الشرع قد أمر بقتل بعض ذلك؛ روى أبو داود وغيره عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ سئل عما يقتل المحرم؟ قال: «الحَيَّةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفُوَيْسِقَةُ، وَيَرْمِي الْغُرَابَ، وَلَا يَقْتُلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، والْحِدْأَةُ، والسَّبُعُ الْعَادِي»[٢] ، ونهى

---

(١) سقط في د.

(٢) ورد هذا الحديث عن ابن عمر وعائشة وحفصة وأبي سعيد الخدرى وابن عباس وأبي رافع وأبي هريرة.
حديث أبي سعيد الخدرى: أخرجه أحمد (٣/ ٣)، وأبو داود (١/ ٥٧٢) كتاب المناسك: باب: ما يقتل المحرم من الدواب حديث (١٨٤٨)، والترمذي (٢/ ١٨٧) أبواب الحج، باب: فيما جاء ما يقتل المحرم من الدواب (٨٤٠)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٢) كتاب المناسك، باب: ما يقتل المحرم (٣٠٨٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٦، ١٦٧)، والبيهقي (٥/ ٢١٠)، وأبو يعلى (٢/ ٣٩٦) رقم (١١٧٠) من طريق يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي نعيم عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «يقتل المحرم الحية والعقرب والسبع العادى والكلب العقور والفأرة والفويسقة». ولفظ الترمذي: «يقتل المحرم السبع العادى والكلب العقور والفأرة والحدأة والغراب». وعند أبي داود: «الحية والعقرب والفويسقة، ويرمى الغراب ولا يقتله والكلب =

عن قتل بعضه.

وروي أنه - عليه السلام - نهي عن قتل النملة، والنحلة، والخطاف، والصرد، والهدهد، والضفدع، فلو كان البعض الأول مباح الأكل، لما أمر بقتله؛ كما لم يأمر بقتل سائر ما يحل أكله؛ لأجل إبقائه للتسمين وللأكل، وكذلك لو كان البعض الآخر مباح الأكل، لما نهى عن قتله؛ لأن الذكاة قتل مخصوص، وإذا امتنع أكل البعضين[1]، قِيسَ ما في معناهما عليهما.

وقد جعل صاحب «التلخيص» وغيره ذلك أصلًا، فقال: ما أمر بقتله فهو حرام، وما نهي عن قتله فهو حرام.

قال البغوي: قال الأصحاب: والأول أصح[2]، وأما الثاني: فليس على إطلاقه؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - أوجب في الهدهد، والصُّرَد الجزاء، وعنده لا يجب الجزاء على المحرم بقتل ما لا يؤكل لحمه، ولأصحابنا فيهما وجهان:

أحدهما: لا يحل؛ لورود النهي عن قتلهما، وهو الأظهر في «الرافعي»، وبه جزم في «الوجيز» في الصرد.

والثاني: يحل، والنهي عن قتلهما محمول على الكراهة؛ لأن الهدهد امتثل أمر نبي من الأنبياء، والصُّرَد كانت تتشاءم به العرب بصوته وصورته.

وأما الخطاف، والنحلة، والنملة، وغيرها مما ذكرناه، فحرام.

وعن أبي عاصم العبادي أن محمد بن الحسن قال: يحل الخطاف. وهو محتمل على أصلنا، وإليه مال كثير من أصحابنا، وأجرى أبو عاصم العبادي الخلاف في النملة والنحلة.

وما ذكرناه من تحريم الدود مخصوص بما لم ينشأ من الطعام، أما ما نشأ منه:

= العقور». وزاد أحمد وابن ماجه وأبو يعلى: «قلت ما الفويسقة؟ قال: الفأرة قلت: وما شأن الفأرة؟ قال: إن النبي ﷺ استيقظ، وقد أخذت الفتيلة وصعدت بها إلى السقف لتحرق عليه».
قلت: ومن أجل هذه الزيادة فقد أورد الحافظان البوصيرى والهيثمي هذا الحديث الأول في زوائد ابن ماجه، والثانى في مجمع الزوائد. وقال البوصيرى في الزوائد (٣/ ٤٠): هذا إسناد ضعيف، يزيد بن أبي زياد ضعيف، وإن أخرج له مسلم فإنما أخرج له مقرونًا بغيره ومع ضعفه اختلط بآخره، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ١١٥): رواه أبو يعلى، وفيه يزيد ابن أبي زياد وهو لين الحديث، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(١) في د: البعض. (٢) في د: صحيح.

كدود الخل، والجبن، ونحوه، فهل يحل أكله؟ الذي أورده الماوردي والروياني هنا: المنع، وحكى الرافعي وجهًا آخر: أنه يحل، وحكى الإمام في كتاب الطهارة الحل عند اتصاله بما تولد منه، وحكى وجهين فيما إذا جمعه وأكله منفردًا، هل يحل أم لا؟ والصحيح المنع، وبهذا يحصل في المسألة ثلاثة أوجه.

تنبيه: احترز الشيخ بقوله: «العرب»، عما يستخبثه العجم؛ فإنه لا اعتبار بذلك؛ لأن الله - سبحانه وتعالى - لما أناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث، عُلِمَ بالعقل: أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم؛ لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة؛ لاختلاف طبائعهم، وتفاوت شهواتهم؛ فتعين أن يكون المراد: ما يستطيبه ويستخبثه بعضهم، وكان العرب بذلك أولى؛ لأن القرآن بلغتهم نزل، وهم المخاطبون به؛ وعلى هذا فطبائع العرب - أيضًا - مختلفة؛ لاختلاف الأزمنة والأمكنة في الشدة والرخاء؛ فلا يمكن إناطة الحكم في الحل والتحريم باستطابة جميعهم [الشيء واستخباثه،](1) بل المرجع في ذلك إلى من كان في عصر النبي ﷺ؛ كما قاله القاضي الحسين وجماعة، كما قاله الرافعي، وأبدى لنفسه احتمالًا في عدم اختصاصهم بذلك، وأنه يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، وقوَّاه بحكايةٍ رواها عن أبي عاصم العبادي عن الأستاذ أبي طاهر الزيادي عن أبي الحسن الماسرجسي.

وعلى كل حال فيشترط فيمن يرجع إليهم [في ذلك](2) أن يكونوا متصفين وراء ما ذكرناه بصفات:

إحداها: أن يكونوا قريبين من البلاد والأرياف؛ كما قال القاضي أبو الطيب وغيره، دون المقيمين في المواضع المنقطعة وأهل البادية؛ لأن أولئك يأكلون كل ما وجدوا، حتى روي أن بعضهم سأل أعرابيًّا فقال: ما تأكلون؟ قالوا: نأكل كل ما دبَّ ودرج إلا أم حبين، فقال الرجل: لِيَهْنِ أَمَّ حبينٍ العافيةُ.

الثانية: أن يكونوا ذوي طباعٍ سليمة.

الثالثة: أن تكون الاستطابة في حال الرفاهية؛ حتى يأكلوا ذلك عادة، دون حالة القحط.

الرابعة: أن تكون الاستطابة والاستخباث من الأكثر؛ لأن(3) من الأشياء ما أباحها

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) في ج: لا.

بعضهم شاذًّا: كالحيّات ونحوها، إلا أن أكثرهم استخبثها، ومنها ما يستقذره الواحد منهم، وهو حلال عند عامتهم؛ كما فعل النبي ﷺ في الضب، فإن افترقوا فريقين على السواء، قال الماوردي والقاضي الحسين والعبادي: رجح بقريش، فإن اختلف قريش[١] أو لم يحكموا بشيء، رجع إلى شبيه الحيوان، والشبه تارة يكون في الصورة، وتارة في طبع الحيوان من السلامة والعدوان، وأخرى في طعم اللحم، فإن تساوى الشبهان، أو لم يجد ما يشبهه، فوجهان:

أحدهما - عن أبي إسحاق والطبري، وظاهر المذهب كما قال في «العدة»، وإليه ميل الشافعي كما قال الإمام-: أنه حلال؛ لما روى أبو داود عن ابن عباس قال: كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء، ويتركون أشياء، فبعث الله تعالى نبيّه ﷺ، وأنزل كتابه، وأحل حلاله، وحرّم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرّم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو. وتلا قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[٢] الآية [الأنعام: ١٤٥].

[والوجه][٣] **الثاني** - قاله بعض أصحابنا-: أنه حرام؛ لأن الحيوان في الأصل محرم إلا ما دَلَّ عليه الدليل؛ فإذا لم يرد فيه دليل فهو باق على التحريم، وهذا ما رجحه ابن كج.

وبنى الماوردي الوجهين على اختلاف أصحابنا في أن أصول الأشياء قبل ورود الشرع هل هي على الإباحة أو على الحظر؟ فعلى الأول يحل ما تكافأ اختلافهم فيه. وعلى الثاني يحرم.

وهذا حكم باقي بلاد العرب، أما ما لم يكن فيها بل في بلاد العجم، اعتبر فيه حكمه في أقرب بلاد العرب عند من جمع الأوصاف السالفة، فإن اتفقوا على شيء عمل به، وإن اختلفوا مع التساوي، ولا شبيه له، ففي «تعليق القاضي أبي الطيب» وغيره وجهان؛ كما سبق.

وفي «الحاوي»: أنه يعتبر فيه حكمه في أقرب الشرائع للإسلام، وهي النصرانيّة، فإن اختلفوا فيه، فعلى ما ذكرناه من الوجهين. وهذا منه يدل على أن ما هو محرم في

---

(١) زاد في د: أو.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٢) كتاب الأطعمة، باب: ما لم يذكر تحريمه (٣٨٠٠) وإسناده صحيح.

(٣) سقط في ج.

شريعة غيرنا يحرم علينا عند إشكال الحال.

وقد قال الغزالي: فيه قولان بناهما الموفق بن طاهر على أن شرع من قبلنا إذا ثبت بالكتاب أو السنة أو بقول عدلين ممن أسلم منهم، وهو يعرف المبدل من غيره - هل يكون شرعًا لنا؟ وفيه اختلاف الأصوليين.

وقول الشيخ: «من الحشرات»[١] قد يفهم أن المراد به إخراج ما تستخبثه العرب من غير الحشرات؛ فإنه لا يحرم، وليس كذلك؛ بل الآخر حرام - كما ستعرفه - لعموم الآية، وإنما أتى به؛ لأنه لما ذكر حل اليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس والضب وذلك من الحشرات - لأن الحشرات بفتح الحاءِ والشين: صغار دواب الأرض، وقيل: صغار دوابها وهوامها - فقد يظن ظان أن ما ذكره الشيخ تمثيلٌ، وأن جميع الحشرات يحل أكلها؛ كما صار إليه الإمام مالك؛ تمسكًا - مع الآية - بما روى أبو داود عن ملقام بن تَلِبٍّ عن أبيه قال: صحبت النبي ﷺ، فلم أسمع لحشرة الأرض تحريمًا[٢]، فصرّح [الشيخ][٣] بالتحريم؛ [لنفي هذا التوهم][٤]، أو لاستكمال بيان حكمها، أو لينبه[٥] على أن ما ذكر إباحته أولًا من الطيبات حتى يكون دليله على الجميع[٦] واحدًا، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

[تنبيه] آخر: الحية للذكر والأنثى، والعقرب والعقربة والعقرباء، كله للأنثى، والذكر: عُقْرُبان، بضم العين والراء.

الوزغ: بفتح الواو والزاي، واحدها: وزغة، وتجمع على: أوزاغ، ووزغان.

سام أبرص: بتشديد الميم، قال أهل اللغة: هو كبار الوزغ.

الخنفساء: بضم الخاء ممدودة، والفاء مضمومة ومفتوحة، والفتح أفصح وأشهر، قال الجوهري: ويقال: خنفس وخنفسة.

الزنبور: بضم الزاي.

الذباب: جمعه في القلة: أَذِبَّة، والكثرة: ذِبَّان: بكسر الذال؛ كغراب وأغربة

---

(١) زاد في د: لأن الحشرات.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٢) كتاب الأطعمة، باب: في أكل حشرات الأرض (٣٧٩٨) وإسناده ضعيف، ففيه مجهول ومستور.

(٣) سقط في د.

(٤) في جـ: لهذا المفهوم.

(٥) في جـ: لبعثه.

(٦) في د: الجمع.

وغربان، سمي ذبابًا؛ لحركته واضطرابه؛ قاله الواحدي عن الزجاجي.

وقال غيره: لأنه يُذَبُّ، أي: يُدْفَعُ.

الجعلان: بكسر الجيم، جمع: جُعَل، بضمها، وفتح العين.

وحمار قبان: دويبة معروفة.

قال: وكذلك لا يؤكل ما يتقوى بنابه: كالأسد، والفهد، والنمر، والدب، والذئب، والفيل، والقرد، والتمساح، والزرافة، وابن آوى؛ لما روى أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٦٥٧) كتاب الذبائح والصيد، باب: أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (٥٥٣٠)، ومسلم (٣/ ١٥٣٣) كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذى ناب من السباع حديث (١٣، ١٤/ ١٩٣٢)، ومالك (٢/ ٤٩٦) رقم (١٣)، والطيالسى ص (١٣٦) حديث (١٠١٦) وأحمد (٤/ ١٩٣)، والدارمي (٢/ ٨٤، ٨٥) كتاب الأضاحي، باب: ما لا يؤكل من السباع، وأبو داود (٤/ ١٥٩) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل السباع، حديث (٣٨٠٢)، والترمذي (٤/ ٧٣) كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في كراهية كل ناب، حديث (١٤٧٧)، والنسائي (٧/ ٢٠٠، ٢٠١)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٧) كتاب الصيد، باب: أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (٣٢٣٢)، وابن الجارود (٨٨٩)، والشافعي (٢/ ١٧٢، ١٧٣) كتاب الصيد والذبائح رقم (٦٠٤، ٦٠٥)، والحميدي (٢/ ٣٨٦) رقم (٨٧٥)، وابن حبان (٥٢٥٥ - الإحسان)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٩٠)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٢٨)، والبيهقي (٩/ ٣٣١)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٣١) من طريق أبي إدريس الخولانى عن أبي ثعلبة به. وقال الترمذي: حديث مشهور من حديث أبي ثعلبة حسن صحيح.

وفي الباب عن أبي هريرة وجابر وخالد بن الوليد.

وأما حديث أبو هريرة: أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤) كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (١٦/ ١٩٣٤)، ومالك (٢/ ٤٩٦) كتاب الصيد، باب: تحريم أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (١٤)، والشافعي (٢/ ١٧٢) كتاب الصيد والذبائح، حديث (٦٠٣)، وأحمد (٢/ ٢٣٦) والترمذي (٤/ ٧٤) كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في كراهية كل ذى ناب وذى مخلب، حديث (١٤٧٩)، والنسائي (٧/ ٢٠٠) كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل السباع، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٧) كتاب الصيد، باب: أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (٣٢٣٣)، والبيهقي (٩/ ٣١٥) كتاب الضحايا، باب: ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب، بلفظ «أكل كل ذى ناب من السباع حرام».

أما حديث جابر بن عبد الله قال: «حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر الحمر الإنسية، ولحوم البغال، وكل ذى ناب من السباع، وذى مخلب من الطير».

أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٣)، والترمذي (٤/ ٧٣) كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في كراهية كل ذى ناب وذى مخلب، حديث (١٤٧٨)، والبزار، والطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٥/ ٤٧). وقال الترمذي: حسن غريب. =

وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

قال القاضي الحسين وغيره: وفي نصه - عليه السلام - في الحديث السابق على قتل الكلب دلالة على دخول الأسد والفهد والنمر، ونحوه فيه.

ثم ما المعنى الذي لأجله حُرِّم ذو الناب؟

المعزيُّ إلى الشافعي - رضي الله عنه - كونه يعدو بنابه على الحيوان، طالبًا غير مطلوب.

وإلى أبي إسحاق: كون عيشته بنابه، ومعناه: أنه لا يأكل إلا من فريسته، ولا جرم لم يكن الضبع ونحوه مما تقدم محرمًا؛ لانتفاء المعنيين [المذكورين][1] فيه.

ثم ما ذكره الشيخ في الفيل والقرد والتمساح هو المشهور.

وعن أبي عاصم العبادي: أن أبا عبد الله البوشنجي من أصحابنا اختار حل الفيل كمذهب مالك - رحمه الله - لأنه لا يعدو من الفيلة إلا الفحل المغتلم[2] كالإبل.

وفي «تعليق البندنيجي»: أن بعض أهل العلم حكى عن الشافعي أن القرد مأكول، ولا يعرف له، ولا ذُكِرَ في كتبه. وفي التمساح وجه: أنه مباح الأكل، وهو يؤخذ من قول الشيخ الذي سنذكره من بعد.

وما ذكره في ابن آوى هو ما رجحه أبو علي الطبري والقاضي الحسين والروياني والبغوي وصاحب «المرشد». وادعى الإمام قطع المراوزة [به][3]؛ لأنه مستخبث من جنس الكلاب، وله ناب يعدو به على الطيور[4]، ويأكل النجاسات.

قال القاضي الحسين: ومن أصحابنا من قال: يؤكل كالثعلب، وهو ظاهر كلام

= أما حديث خالد بن الوليد قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر فأتت اليهود، فشكوا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: «ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم حمر الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير». أخرجه أحمد (٤/ ٨٩، ٩٠)، وأبو داود (٤/ ١٦٠، ١٦١) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل السباع، حديث (٣٨٠٦)، والنسائي (٧/ ٢٠٢) كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل لحوم الخيل، والدارقطني (٤/ ٢٨٧) باب الصيد والذبائح والأطعمة، حديث (٦٠، ٦١، ٦٣)، والبيهقي (٩/ ٣٢٨) كتاب الضحايا، باب: بيان ضعف الحديث الذى روي في النهي عن لحوم الخيل. وقال النسائي في الحديث: يشبه أن يكون صحيحًا، ولكنه منسوخ بإباحة الخيل بعد ذلك.

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ:المعلم.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في د: طيور الناس.

الشافعي - رضي الله عنه - لأن له نابًا ضعيفًا، وعلى ذلك ينطبق قول الشيخ أبي حامد: إنه الأشبه بالمذهب؛ لأن الذي علل به الشافعي تحريم ذي الناب مفقود فيه، نعم: ما علل به أبو إسحاق موجود فيه؛ فالتحريم جارٍ على أصله، وقد صرّح بذلك الماوردي، [وهذان][(١)] الوجهان جاريان في الدَّلَق، وقد دَلَّ كلام الشيخ، على أن الزرافة مما يتقوى بنابه، وليس كذلك؛ ولأجله قال الفراء[(٢)] [في][(٣)] فتاويه بحلها؛ كالثعلب[(٤)]، وقرأ بعضهم ما في الكتاب بالقاف، وقال: إنها حيوان غير الذي يسمى بالزرافة، وهو يتقوى بنابه، والله أعلم.

تنبيه: النَّمر: بفتح النون، وكسر الميم، ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها كنظائره. والزرافة: بفتح الزاي وضمها؛ حكاهما الجوهري وغيره، ولم يذكر ابن مكي غير الفتح، وجعل الضم من لحن العوام، [وليس][(٥)] كما قال.

قال: ويؤكل من الطيور: النعامة، والديك، والدجاج، والبط، والإوز، والحمام، والعصفور، وما أشبهها؛ لأنها من الطيبات؛ فاندرجت تحت قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤]، وقد قضت الصحابة أن في النعامة بدنة على المحرم.

وقال أبو موسى الأشعري: «رأيته - عليه السلام - يأكل الدجاج»[(٦)]، رواه البخاري.

وروي عنه - عليه السلام - أنه قال: «مَنْ أَشَارَ بِقَتْلِ عُصْفُورٍ فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا

---

(١) سقط في ج. (٢) في ج القرافي. (٣) سقط في د.

(٤) قوله: وقد دل كلام الشيخ على أن الزرافة مما يتقوى بنابه، وليس كذلك؛ ولأجله قال الفراء في «فتاويه» بحلها كالثعلب. انتهى كلامه.
والمراد بالفراء هو البغوي صاحب «التهذيب»، والنقل الذي عزاه إلى «فتاويه» غلط؛ فإن المسألة ليس لها ذكر في «الفتاوي» المذكورة. نعم: هي مذكورة كذلك في «فتاوي» شيخه القاضي الحسين، والبغوي هو الذي جمعها، وهذا هو منشأ هذا الوهم، على أن الذي أوقع المصنف في هذا الغلط هو تقليده لابن يونس شارح «التنبيه»؛ فإنه سبقه إلى ذلك، وابن يونس أوقعه صاحب «رفع التمويه»؛ فإنه سبق ابن يونس إليه، وابن يونس كثيرًا ما يعتمد على ما فيه.
واعلم: أن صاحب «تتمة التتمة» قد ذهب إلى الجواز - أيضًا - وهو الصواب، وحكى الوجهين ابن يونس صاحب «التعجيز» في اختصاره لـ «التنبيه»، ووقع في «شرح المهذب» للنووي أنها حرام بلا خلاف، وليس كذلك. [أ و].

(٥) سقط في ج.

(٦) أخرجه البخاري (١١/ ٧٧)، كتاب الذبائح والصيد، باب: لحم الدجاج (٥٥١٧)، ومسلم (٣/ ١٦٧٠)، كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرًا منها (٩/ ١٦٤٩).

إِلَّا سَأَلَهُ اللهُ عَنْهَا»، قيل: وما حقها؟ قال: «يَذْبَحُهَا، فَيَأْكُلُهَا، وَلَا يَقْطَعُ رَأْسَهَا وَيَطْرَحُهَا»[(١)].

وفي معنى ما ذكره الشيخ: الحُبَارى، وقد وردت السنة بإباحتها[(٢)] كالحمام، والفرق بينه وبين الحمام تقدم في باب كفارة الإحرام.

وطير الماء مباح، وفي الأبلق منه وجه أنه لا يحل، وهو الأصح عند البغوي، وبه أجاب أبو عاصم العبادي؛ لأنه يطعم الخبائث.

والذي مال إليه الشيخ أبو محمد: الحِلُّ، وهو الأظهر عند الغزالي.

وقال الصيمري: الأظهر من طير الماء لا يؤكل كما نقله في «البحر»؛ لخبث لحمه.

والجراد يؤكل؛ لما روى أبو داود عن أبي يعفور قال: «سمعت ابن أبي أوفى، وسألته عن الجراد، فقال: غزوت مع رسول الله ﷺ ست - أو سبع - غزوات، فكنا نأكله»[(٣)]. وأخرجه البخاري.

وهل يجوز أكل العقعق والببغاء والطاوس؟ فيه وجهان، أصحهما التحريم.

وفي الهدهد والخطاف ما تقدم.

قال القاضي الحسين: والأصل عند الشافعي - رضي الله عنه - أن كل طير يقتات الطاهر، ولا يكون نهاشًا، فهو طاهر حلال، ويوافقه قول الشيخ أبي عاصم العبادي: إن النهاش حرام كالسباع التي تنهش.

واللقَّاط حلال إلا ما استثناه النص، وما تقوت الطاهرات حلال إلا ما استثناه النص، وما تقوت النجس حرام.

تنبيه:: النعامة: بفتح النون، والنعام اسم جنس؛ كحمامةٍ وحمام، قال الجوهري:

---

(١) أخرجه النسائي (٧/ ٢٣٩)، كتاب الضحايا، باب: من قتل عصفورًا بغير حقها. برقم (٤٤٥٧)، والشافعي (٢/ ١٧١، ١٧٢)، كتاب الصيد والذبائح، رقم (٥٩٨)، وأحمد (٢/ ١٦٦)، والدارمي (٢/ ٨٤)، كتاب الأضاحي، باب: من قتل شيئًا من الدواب عبثًا، والحاكم (٤/ ٢٣٣)، كتاب الذبائح.

(٢) يشير إلى حديث سفينة قال: «أكلت مع رسول الله ﷺ لحم الحُبَارَى». أخرجه أبو داود في السنن (٤/ ١٥٥)، كتاب الأطعمة، باب: في أكل لحم الحبارى (٣٧٩٧)، والترمذي في السنن (٤/ ٢٧٢)، كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الحبارى (١٨٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٦٢٠) كتاب الذبائح والصيد، باب: أكل الجراد (٥٤٩٥)، ومسلم (٣/ ١٥٤٦) كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة الجراد (٥٢/ ١٩٥٢)، وأبو داود (٢/ ٣٨٥) كتاب الأطعمة، باب: في أكل الجراد، برقم (٣٨١٢).

والنعامة تذكر وتؤنث.

الديك: ذكر الدجاج، وجمعه: ديوك، ودِيَكة.

الدجاج: بفتح الدال وكسرها، والفتح أفصح باتفاقهم، الواحد: دجاجة، تقع على الذكر والأنثى، وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص، وهو جائز؛ كما سبق تقريره وأمثلته [في باب كفارة الإحرام](١).

البط: اسم جنس، واحدته: بطة، للذكر والأنثى، وهو من الإوز الذي لا ينهض طائرًا بجناحه.

الإوز: بكسر الهمزة وفتح الواو [وهو](٢) [اسم](٣) جنس، الواحدة: إوزة، وقد جمعوه: إوزين.

العصفور: بضم العين، والأنثى: عصفورة، والعصافير أنواع كثيرة تعرف بشكلها وإن اختلفت ألوانها: كالنُّغَر والبلبل.

ويقال: إن أهل المدينة يسمون البلبل: النُّغر.

وفيه وجه: أنه لا يحل.

والحُمَّرة من جملة أنواعها، [وحكى العبادي أن منهم من حرمها؛ لأنها تنهش. والعبدان من جملة أنواعها](٤).

وعن رواية صاحب «التقريب» وجه: أنه حرام، والأظهر حلّه، وهو الذي أورده صاحب «التهذيب»؛ لأنه لقاط ويتقوت بالطاهر(٥).

والزرزور أدخله الغزالي - تبعًا لإمامه - والقاضي الحسين في اسم العصفور، وجزم بحله، وفي «تعليق البندنيجي» الجزم بتحريمه.

قال: **ولا يؤكل ما يصطاد بالمخلب: كالنسر، والصقر، والشاهين، والبازي، والحدأة**؛ لما روى أبو داود عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطيور»(٦).

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) سقط في د.

(٤) سقط في د. (٥) في د: بالطاهرات.

(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤) كتاب الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذى ناب، حديث (١٦/ ١٩٣٤)، وأبو داود (٢/ ٣٨٣) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل السباع، حديث (٣٨٠٣)، والدارمي (٢/ ٨٥) كتاب الأضاحي، باب: ما لا يؤكل من السباع، وأحمد (١/ =

وأخرجه مسلم.

وأيضًا: فالحدأة قد أباح النبي ﷺ قتلها كما تقدم في الحديث، وذلك يدل على تحريمها كما تقدم، وإذا ثبت ذلك فيها، ففي الصقور والبازي ونحوه أولى؛ لأن مخلب الحدأة أضعف من مخالب ذلك؛ فإنها إنما تسلب لحمًا أو تظفر بفأرة.

وقد ألحق الأصحاب بالحدأة: البُغاثة؛ لأنها ذات مخلب ضعيف، وهي طائر أبيض بطيء[1] الطيران، أصغر من الحدأة، وكذا الصّرد ملحق بها على الأصح؛ لأنه ذو مخلب يصطاد العصافير، والوجه الآخر الذي تقدم ذكره فيه أخذ من نص الشافعي - رضي الله عنه - في القديم - كما قال البندنيجي - على إيجاب الجزاء فيه.

والرَّخَمة حرام بخبث غذائها.

وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهى عن أكل الرخمة[2].

تنبيه: المخلب: بكسر الميم، [وهو][3] للطائر والسباع كالظفر للإنسان.

النسر: بفتح النون، جمعه في القلة: أنسر، وفي الكثرة: نسور، وقد عدّه الشيخ من ذوات المخالب، كما عدّه الماوردي والبندنيجي وغيرهما منها.

لكنَّ ابن الصباغ وشيخه القاضي أبا الطيب والقاضي الحسين عدوه مما لا مخلب له، وعللوا التحريم بأنه من المستخبثات كالرخمة.

= ٢٤٤، ٢٨٩، ٣٠٢، ٣٧٣)، وابن الجارود (٨٩٢) وابن حبان (٥٢٥٦ - الإحسان)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٩٠)، والبيهقي (٩/ ٣١٥) كتاب الضحايا، باب: ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٩٥)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ٣٢) من طريق أبي بشر - والحكم عند بعضهم - عن ميمون بن مهران عن ابن عباس به. وقد رواه ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٣) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل السباع، حديث (٣٨٠٥)، والنسائي (٧/ ٢٠٦) كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة أكل لحوم الدجاج حديث (٤٣٤٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٧) كتاب الصيد، باب: أكل كل ذى ناب من السباع، حديث (٣٢٣٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٩٠)، وأحمد (١/ ٣٣٩)، والبيهقي (٩/ ٣١٥) كتاب الضحايا، باب: ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب، وابن الجارود (٨٩٣) من طريق على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.

(١) في ج: ضعيف.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣١٧) وابن عدي في الكامل (٣/ ٥٥)، وفي إسناده خارجة بن مصعب وهو ضعيف جدًا. (تلخيص الحبير) (٤/ ٢٨٢).

(٣) سقط في ج.

الشاهين: قال الجواليقي: هو فارسي معرب، ويقال فيه: سودانق وشودنبق[١]، [وسودنبق][٢] - بالسين المهملة والمعجمة - وسودق وسودانق وسودونوق -بالعجمية- قال أبو علي: أصله: سادانك، أي: نصف درهم.

قال: وأحسبه يراد بذلك قيمته، أو أنه كنصف البازي.

البازي: فيه ثلاث لغات: الفصيحة المشهورة: البازي مخففة، والثانية: باز؛ حكاها الجوهري وآخرون، والثالثة: بازيّ - بتشديد الياء - حكاها ابن مكي، وهي غريبة أنكرها الأكثرون.

قال أبو حاتم السجستاني: البازي والباز مذكر[٣] لا اختلاف فيه.

ونقل عن أبي زيد أنه يقال للبزاة والشاهين وغيرهما مما يصيد: صقور، واحدها: صقر، والأنثى: صقرة.

وقد ينكر على الشيخ - رحمه الله - كونه جعل الصقر قسمًا للبازي والشاهين مع أنه يتناولهما وغيرهما.

[و] يجاب عنه بأنه ذكر العام ثم الخاص، وهو جائز كما سبق.

الحدأة: بكسر الحاء وفتح الدال وبعدها همزة على وزن: عنبة، والجماعة: حِدَأ، كعنب.

قال: ولا ما يأكل الجيف: كالغراب[٤] الأبقع، والغراب الأسود الكبير، لأنه مستخبث؛ فحرم للآية.

وقد روى أبو داود عن سالم عن أبيه قال: سألت النبي ﷺ عما يقتل المحرم من الدواب، فقال: «خَمْسٌ لَا جُنَاحَ فِي قَتْلِهِنَّ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْغُرَابُ، وَالْحِدَأَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ»[٥].

---

(١) في د: وسورسق. (٢) سقط في ج.

(٣) في د: يذكر. (٤) في ج: كالغرب.

(٥) ورد هذا الحديث عن ابن عمر وعائشة وحفصة وأبي سعيد الخدرى وابن عباس وأبي رافع وأبي هريرة.

أما حديث ابن عمر فله طرق: فأخرجه مسلم (٢/ ٨٥٧) كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٢/ ١١٩٩)، وأبو داود (٢/ ٤٢٤) كتاب المناسك، باب: ما يقتل المحرم من الدواب حديث (١٨٤٦)، والنسائي (٥/ ١٩٠) كتاب الحج، باب: قتل الغراب، حديث (٢٨٣٥)، وأحمد (٢/ ٨)، وابن الجارود رقم (٤٤٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٥)، والبيهقي (٥/ ٢٠٩) كتاب الحج، باب: ما =

وفي «الوسيط»: أن العراقيين ترددوا في الغراب الأسود الكبير.

وقد حكى الرافعي التردد وجهين، وصحح التحريم، وهو ما ادعى القاضي الحسين نفي خلافه.

وجمع الغراب: غِرْبان، وأَغْرِبة، وأَغْرُب، وغَرَابِين، وغُرْب.

قال: **وأما غراب الزرع، الذي يسمى: الزاغ، ويكون محمر المنقار والرجلين، والغداف**، أي: بضم الغين المعجمة، وتخفيف الدال المهملة، وهو الصغير الجثة، الرمادي اللون - **فقد قيل: إنهما يؤكلان؛** لأنهما يلتقطان الحب؛ فأشبها الفواخت - ويخالفان[1] الغراب[2] الأبقع والأسود الكبير؛ فإنهما يأكلان الجيف؛ وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب، واختاره في «المرشد»، وصححه النواوي في غراب الزرع.

وقيل: لا يؤكلان؛ لإطلاق اسم الغراب عليهما؛ فدخلا في الخبر السابق، وهذا

= للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم، والحميدي (٢/ ٢٠٧٩) رقم (٦١٩)، والخطيب في تاريخ بغداد (٤/ ٢٩٢، ٢٩٣)، وأبو يعلى (٩/ ٣١١) رقم (٥٤٢٨) من طريق الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعًا.

وأخرجه مالك (١/ ٣٥٦) كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، حديث (٨٨)، والشافعي في المسند (١/ ٣١٩) كتاب الحج، باب: فيما يباح للمحرم (٧٣٥)، والبخاري (٤/ ٥٠٥) كتاب جزاء الصيد، باب: ما يقتل المحرم من الدواب برقم (١٨٢٦)، ومسلم (٢/ ٨٥٨) كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٦/ ١١٩٩)، والنسائي (٥/ ١٨٨) كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب، حديث (٢٨٢٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣١) كتاب المناسك، باب: ما يقتل المحرم حديث (٣٠٨٨)، والدارمي (٢/ ٣٦) كتاب المناسك، باب: ما يقتل المحرم في إحرامه، وأحمد (٢/ ٣٢، ٤٨، ٦٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٥، ١٦٦)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٢٣٠، ٢٣١)، والبيهقي (٥/ ٢٠٩)، والخطيب (١٠/ ٢٩٣)، والبغوي في شرح السنة (٤/ ١٥٩) من طريق نافع عن ابن عمر به مرفوعًا. وأخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق، باب: إذا وقع الذباب في شراب أحدكم، حديث (٣٣١٥)، ومسلم (٢/ ٨٥٩) كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٩/ ١١٩٩)، ومالك (١/ ٣٥٦، ٣٥٧) كتاب الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب حديث (٨٩)، وأحمد (٢/ ٥٢)، وابن حبان (٣٩٦٩- الإحسان) من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به. وأخرجه مسلم (٢/ ٨٥٩) كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، حديث (٧٨/ ١١٩٩)، وأحمد (٢/ ٣٢) من طريق محمد بن إسحاق عن نافع وعبيد الله بن عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر به.

(١) في د: يخالف.　　(٢) من جـ: الغرب.

ما صححه النواوي في الغداف.

وحكم بيض ما ذكرناه في الحل والتحريم حكم لحمه.

قال: **وما تولد من مأكول وغير مأكول لا يحل أكله: كالسِّمع**؛ لأنه متولد بين الذئب والضبع، **وغيره**، أي: كالحمار المتولد بين حمار الوحش والإنسِ؛ تغليبًا للتحريم؛ كما في البغل، ولا فرق بين أن يكون الأب مما يحل خاصة أو بالعكس، ومن هنا يؤخذ أن ما تولد من كلب أو خنزير وشاة أنه حرام كما صرّح به الأصحاب.

وما[1] تولد من حيوانين يحل أكلهما، كما إذا تولد بين حمار وحشي وفرس - أو بين أتان وحشية وفرس - حيوان حلال[2]؛ لأن أكلهما حلال.

ولو اشتبه [ولد][3] حيوان، ولم يدر: هو متولد مما يحل أو لا، فالاختيار - كما قال ابن الصباغ - ألا يؤكل، فإن أراد أكله، رجع إلى خلقته، فإن كان يشبه ما يحل أَكْلُهُ، حَلَّ، وإن كان [يشبه ما يحرم، لم يحل][4].

والسِّمع بكسر السين.

قال: **وتكره الشاة الجلالة**؛ لما روى أبو داود عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة [وألبانها][5]، وأخرجه الترمذي وابن ماجه[6].

وقال الترمذي: إنه حسن غريب، والبقرة والناقة والدجاجة[7] الجلالة كالشاة؛

---

(١) في د: لو. (٢) في د: حل. (٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: يشبهه حرام. (٥) سقط في د.
(٦) أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٨، ١٨٥) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل الجلالة وألبانها، حديث (٣٧٨٥)، والترمذي (٣/ ٤١١) أبواب الأطعمة، باب: ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، حديث (١٨٢٤)، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٤) كتاب الذبائح، باب: النهى عن لحوم الجلالة، حديث (٣١٨٩)، والحاكم (٢/ ٣٤)، والبيهقي (٩/ ٣٣٢) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في أكل الجلالة وألبانها، من طريق ابن إسحاق، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عمر به. وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وروى الثورى، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن النبي ﷺ مرسلاً. وسفيان الثورى بلا شك أثبت من ابن إسحاق.
لكن للحديث طريق آخر عن ابن عمر: أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٨) كتاب الأطعمة، باب: النهى عن أكل لحم الجلالة، وألبانها، حديث (٣٧٨٧)، والحاكم (٢/ ٣٤، ٣٥)، والبيهقي (٩/ ٣٣٢) كتاب الضحايا، باب: ما جاء في أكل الجلالة وألبانها من طريق عمرو بن أبي قيس، عن أيوب السختياني، عن نافع، عن ابن عمر به. وسكت عنه الحاكم والذهبي. وللحديث شواهد من حديث عبد الله بن عمرو، وابن عباس، وأبي هريرة.
(٧) في د: والد جان.

لظاهر الخبر؛ ولهذا قيل: لو قال الشيخ: «وتكره الجلالة»، وحذف لفظ «الشاة»، لكان أصوب، وأحسن، وأعم، وأخصر.

والجلالة: بفتح الجيم، وتشديد اللام: هي التي أكثر أكلها العذرة اليابسة؛ كذا قاله الشيخ أبو حامد، ولم يورد النواوي سواه[1]، وقال: إن الجلّ - بفتح الجيم-: البعر.

---

(١) قوله: وهل تكره الجلالة أو تحرم؟ فيه وجهان. ثم قال: والجلالة هي التي أكثر أكلها العذرة اليابسة - كذا قاله الشيخ أبو حامد، ولم يورد النووي سواه، وقيل: هي متغيرة اللحم. انتهى.
وما ذكره من اقتصار للنووي عليه غريب؛ فقد حكى في «أصل الروضة»، و«شرح المهذب» وجهين، وزاد فصحح الثاني. نعم: خالف في «التحرير» - وهو «لغات التنبيه» - فجزم بالأول.
تنبيه: ذكر المصنف ألفاظًا: منها في الحديث: «إن الله يحب معالي الأمور ويكره سفسافها». انتهى.
السفساف - بتكرار السين المهملة والفاء-: هو الرديء من كل شيء، والأمر الحقير - قاله الجوهري، وأورد هذا الحديث.
ومنها: الثيتل:- بثاء مثلثة مفتوحة، ثم ياء مثناة بنقطتين من تحت، بعدها تاء مثناة مفتوحة؛ كذا ضبطه الجوهري - وقال: إنه الوعِل المسن - أي: الذي طال عمره، والوعل هو المسمى بتيس الحبل.
ومنها: الوعل - بواو مفتوحة وعين مهملة مكسورة.
ومنها: الأيّل - يأتي ضبطه في آخر باب الربا، فراجعه.
ومنه الحزور، اسم للذي قارب البلوغ، هو بحاء مهملة مفتوحة بعدها زاي معجمة ساكنة، وبالراء المهملة في آخره، ويجوز فيه فتح الزاي مع تشديد الواو، وقد أشار إليه المصنف.
ومنها: القنفذ: بضم الفاء وفتحها وبالذال المعجمة - والأنثى: قنفذة، بزيادة التاء.
ومنها: الفنك: اسم لطائر، هو بفاء ثم نون مفتوحتين بعدهما كاف.
ومنها: الببْر: هو بباءين موحدتين: الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة: اسم لحيوان يعادي الأسد، ويقال له - أيضًا-: الفرانق، بضم الفاء وبالنون المكسورة بعد الألف.
ومنها: ابن آوى: هو بالمد، ووزنه: «أفعل»؛ ولذلك لا ينصرف كما قاله الجوهري.
ومنها: ابن مقرض - بضم الميم وكسر الراء وبالضاد المعجمة، ويجوز كسر الميم مع فتح الراء.
ومنها: الوبر: بواو مفتوحة وباء موحدة ساكنة.
ومنها: الدلدل: بدالين مهملتين مضمومتين.
ومنها: الغداف: بغين معجمة مضمومة ودال مهملة.
ومنها: الزاغ: بزاي وغين معجمتين.
ومنها: اللقلق: بقافين.
ومنها: الوَرَشان: بواو مفتوحة وشين معجمة وبالنون، اسم للقمري الذكر، ويسمى-: أيضًا ساق حر، بالسين المهملة والقاف والحاء المهملة المضمومة والراء المشدودة.
ومنها: اليعقوب: بياء مفتوحة مثناة من تحت وعين مهملة: اسم لذكر الحَجَل.
ومنها: الصعوة، بصاد مفتوحة وعين ساكنة مهملتين. =

وقال غيره: هي التي تتعاطى أكل العذرة والأشياء القذرة، ووجه التغاير [(١)]: أن قضيّة هذا التفسير ألا يعتبر أن يكون أكل ذلك غالبًا، بخلاف الأول.

وفي «الحاوي» في باب بيع الكلاب: أن الأثر في ذبح الجلالة جاء بعد رعي الأقذار أربعين يومًا في البعير، والبقرة ثلاثين، والشاة سبعة أيَّام، والدجاجة ثلاثة أيَّام.

فإن قلت: ظاهر النهي التحريم، فلم حمل على الكراهة دون التحريم؟

قيل: لأن النهي عنها ورد لأجل ما تأكله من الأنجاس، وما تأكله البهيمة من الطاهرات ينجس إذا حصل في كرشها، فليس يكون غذاؤها إلا بالنجاسة؛ فلا يؤثر أكلها [النجاسة إلا تغيّر رائحة لحمها، وذلك يقتضي] [(٢)] الكراهة دون التحريم؛ ألا ترى أن لحم المذكى إذا جاف كره، ولا يحرم على المذهب؛ فلذلك حمل النهي على الكراهة دون التحريم، والله أعلم.

قال: **فإن أطعم الجلالة** - أي: طاهرًا - **فطاب لحمها**، أي: بزوال الرائحة الكريهة، **لم يكره** لزوال العلة.

قال الماوردي: ويختار [(٣)] في الجلالة إذا أريد شرب لبنها وأكل لحمها - أن تحبس عن الأقذار بالعلف الطاهر في البعير أربعين يومًا، وفي البقرة ثلاثين يومًا، وفي الشاة سبعة أيَّام، وفي الدجاجة ثلاثة أيَّام.

قلت: وهذا مناسب لما حكيناه عنه [من] [(٤)] قبل أن كراهة [(٥)] الجلالة منوطة بأكلها العذرة في مثل هذه المدّة، لكنه قال: إن هذه التقديرات ليست توقيفًا لا يزاد عليه ولا

= ومنها: النغر، بنون مضمومة وغين معجمة مفتوحة.
ومنها: الحمَّرة، بحاء مهملة مضمومة وميم مشددة مفتوحة.
ومنها: العندليب، بالنون الساكنة وبالياء الموحدة في آخره.
ومنها: الببغاء، بثلاث باءات موحدات، أولاهن وثالثهن مفتوحتان، والثانية ساكنة، وبالغين المعجمة، وهي المسماة بالدرة، بدال مهملة مضمومة.
ومنها: الشقراق، بشين معجمة تفتح وتكسر، وقاف مكسورة، وراء مشددة، وبعد الألف قاف.
ومنها: الضوع، بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة.
ومنها: النَّهَّاس، بالنون والسين المهملة والمعجمة - أيضًا - والنهس: أخذ اللحم بمقدم الأسنان. [أ و].

(١) في ج: البعائر.
(٢) في د: إذا خاف كثرة ولا يحرم على المذهب فذلك حمل النهي على.
(٣) في د: ويجاب. (٤) سقط في ج. (٥) في د: كرهية.

ينقص منه؛ لأن المقصود زوال ما أنتن من أبدانها، والأغلب أنها تزول بهذه المقادير، فإن زالت [في أقل](١) منها زالت الكراهة، وإن لم تزل [فيها](٢) بقيت الكراهة حتى تزول فيما [زاد](٣) عليها، وعلى هذا جرى في «المرشد» وصاحب «الشامل»، وقال: إن هذه التقديرات محكية عن بعض أهل العلم، وهو ابن عمر؛ كما قال في «المهذب».

لكن المحكي عنه: أنه سوّى بين البقرة والناقة في جعل مدتها أربعين يومًا، وقد وهم بعضهم فظن أن الشيخ في «المهذب» اقتصر على ذكر التقديرات.

تنبيه: قول الشيخ: «فإن أطعم الجلالة...» إلى آخره، يعرفك أمرين:

أحدهما: أن علة الكراهة تغير اللحم عند الذبح بسبب العلف، حتى لو لم يتغير لم تكره، ويدل عليه قول الشافعي - رضي الله عنه-: «فما كان أكثر علفه من غير هذا، فليس بجلالة»، أي: لأن ذلك لا يؤثر في لحمها.

[وقال في «الحاوي»: إن محل الكراهة إذا لم يظهر النتن في لحمها](٤)، أو ظهر ظهورًا يسيرًا لا تستوعب رائحته تلك النجاسة، فلو كان كثيرًا قد استوعبت رائحته تلك النجاسة، أو قاربها - ففي إباحة أكلها وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

الذي أورده القاضي الحسين منهما في «تعليقه»: الكراهة، دون التحريم؛ كما هو في كتب العراقيين؛ لما ذكرناه.

والثاني - وهو المعزيُّ إلى أبي إسحاق المروزي، وينسب إلى القفال المروزي أيضًا-: أنه حرام.

وقال الإمام: إنه المذهب، ولم يورد الغزالي سواه؛ لأنها صارت من الخبائث.

قال الصيدلاني: وعلى هذا يكون اللحم نجسًا، وهو الذي أورده الغزالي، وأثر ذلك يظهر فيما لو زالت الرائحة [الكريهة](٥) بالتشميس والطبخ ونحوه، لا يحل، نعم: لو زالت بالاغتذاء بالعلف الطيب في الحياة، زال التحريم.

قال الإمام: وهذا متفق عليه في التفريع على تحريم الجلالة.

والوجهان - كما قال الماوردي - جاريان في الجَدْي إذا رضع من لبن كلبة أو خنزيرة حتى نبت [به](٦) لحمه، وقد نسب القاضي الحسين في هذه الصورة إلى القفال التحريم.

---

(١) في جـ: بأقل.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ:يزاد.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.

وحكم لبن الجلالة وبيضها حكم لحمها في الكراهة والتحريم، وأما ركوبها فظاهر الخبر النهي عنه؛ روى أبو داود عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الجلالة في الإبل أن يركب عليها، ويشرب من ألبانها»(١).

وقال الماوردي: إنه مكروه عُرْيًا؛ لنتن عرقها، ولا يكره إذا كان موكوفًا أو مسروجًا، ولا يجيء الخلاف في تحريمه؛ لأنه لا خلاف [في](٢) أنها طاهرة في حال الحياة، وإذا كانت كذلك فعرقها طاهر أيضًا.

وأما جلدها إذا ظهر النتن فيه وفي لحمها بعد الذكاة، وقلنا بتحريم اللحم - فهو نجس كاللحم، ولا يطهر إلا بالدباغ؛ قاله الصيدلاني.

وإن لم يظهر فيهما نتن، فهو طاهر كاللحم.

وإن ظهر في اللحم دون الجلد، وحرمنا اللحم، فقد أبدى الإمام في نجاسته ترددًا قال: إنه مأخوذ من كلام الأصحاب، وإن الأظهر النجاسة؛ لأنه جزء من الحيوان مأكول على المشهور؛ فكان حكمه حكم اللحم.

الثاني: أنه لا يكره أكل الزرع الذي عملت النجاسة في أصله وإن كثرت؛ لأنه لا يظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه، وقد صرّح الأصحاب كافة - لأجل ذلك - بعدم التحريم.

قال: **ويؤكل من صيد البحر السمك**؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] أي: مصيده، ولما روي عنه - عليه السلام - أنه قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالْكَبِدُ، وَالطِّحَالُ»(٣)، ولا فرق في ذلك بين ما يؤخذ حيًّا ثم يموت، أو ما يؤخذ منه ميتًا.

وقد قيل: إن قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] المراد به: ما مات فيه في قول ابن عباس.

فروع:

[**أحدها**:] إذا انقطع بعض سمكة، وانفلت باقيها، ففي حل تلك القطعة وجهان في «الحاوي» وغيره، ويظهر أن يكون مأخذهما: أن الجزء المُبَان مما تحل ميتةُ

---

(١) تقدم تخريجه بتوسع.
(٢) سقط في جـ. (٣) تقدم تخريجه.

جميعِهِ: كالسمك والجراد، هل يكون طاهرًا كما لو مات، أو نجسًا؛ لقوله - عليه السلام-: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»[١] ؟ وفيه وجهان: فإن قلنا بطهارته حَلَّ، وإلا حرم.

والمذكور في «تعليق» البندنيجي الحل، وهو الأصح في «الشامل»، و«تعليق القاضي أبي الطيب».

والمذهب[٢] في «النهاية» - ولا شك كما قال الإمام - أن تَعَمُّد[٣] قطع بعض السمكة وهي حيَّة غير سائغ[٤]؛ لأنه في معنى التعذيب[٥].

قلت: وفيه نظر إذا جوزنا ابتلاعها حية؛ كما تقدم في الصيد والذبائح.

[**الثاني**:] إذا وجد سمكة في جوف سمكة أو سبع، حل أكلها.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢١٨)، والدارمي (٢/ ٩٣) كتاب الصيد، باب: في الصيد يبين منه العضو، وأبو داود (٣/ ٢٧٧) باب صيد قطع منه قطعة، الحديث (٢٨٥٨)، والترمذي (٤/ ٧٤) كتاب الأطعمة، باب: ما قطع من الحى فهو ميت، الحديث (١٤٨٠)، وابن الجارود ص (٢٩٥) كتاب الأطعمة، الحديث (٨٧٦)، والدارقطني (٤/ ٢٩٢) كتاب الأطعمة، الحديث (٨٣)، الحاكم (٤/ ٢٣٩) كتاب الذبائح، والبيهقي (٩/ ٢٤٥) كتاب الصيد والذبائح، باب: ما قطع من الحى فهو ميتة، كلهم من حديث عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن أبي واقد الليثى قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة وبها ناس يعمدون إلى الغنم وأسنمة الإبل فيجبونها؛ فقال رسول الله ﷺ: ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة»، وقال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم. وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي.
وقد اختلف فيه على زيد بن أسلم: فرواه سليمان بن بلال عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدرى: أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٩) وقال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.
ورواه هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر: أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٢) رقم (٣٢١٦)، والدارقطني (٤/ ٢٩٢).
وفي الباب: عن تميم الدارى، أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٣) كتاب الصيد، باب: ما قطع من البهيمة وهى حية، الحديث (٣٢١٧): ثنا هشام بن عمار، ثنا إسماعيل بن عياش، ثنا أبو بكر الهذلى، عن شهر بن حوشب، عن تميم الدارى قال: قال رسول الله ﷺ: «يكون في آخر الزمان قوم يجبون أسنمة الإبل، ويقطعون أذناب الغنم، ألا فما قطع من حى فهو ميت». قال البوصيرى في الزوائد (٣/ ٦٣): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف أبي بكر الهذلى السُّلمى. قلت: بل إسناده ضعيف جدًّا؛ فأبو بكر الهذلي متروك الحديث، وإسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن غير أهل بلده، وشهر بن حوشب فيه ضعف أيضًا.

(٢) في جـ:والمذكور.

(٣) في جـ: يعمد.

(٤) في جـ: شائع.

(٥) في جـ:التهذيب.

قال الماوردي: ما لم تنقضم، فإن انقضمت حتى تقطعت، وتغيّر لون لحمها - ففي إباحة أكلها وجهان، وجه المنع - وهو الأظهر في الرافعي-: أنها قد صارت في حكم الرجيع والقيء، ولو استحالت حرمت جزمًا، قاله القاضي أبو الطيب.

[الثالث:] صغار السمك الذي يقليى من غير أن يشق[١] جوفه، في حل أكله وجهان:

المذكور منهما في «تعليق» البندنيجي والقاضي أبي الطيب: التحريم، وقال ابن الصباغ: إنه الذي قال به أصحابنا؛ لأن الخرء[٢] الذي في جوفه نجس، فتنجس الدهن، وإذا نجس الدهن تنجس الكل.

وقال الرافعي: إن على المسامحة جرى الأولون.

قلت: ويمكن بناء الوجهين على أن خرء السمك نجس أم لا؟ وفيه وجهان كما في دمه، فإن قلنا بأنه نجس - كما جزم به القاضي أبو الطيب في الخرء، وصححه في الدم - فلا يحل، وإلا حل.

وقد قال الروياني: إني به أفتي، وتعقبها ظاهر عندي، وهو اختيار القفال.

قال: **ولا يؤكل الضفدع**؛ لأن النبي ﷺ [نهى عن قتله كما تقدم، وقد روى أبو داود عن عبد الرحمن بن عثمان أن طبيبًا سأل النبي ﷺ عن][٣] ضفدع يجعلها في دواءٍ؛ فنهاه - عليه السلام - عن قتلها[٤]، وأخرجه النسائي.

وفي أكله توصل إلى قتله فحرم.

ولأنه مستخبث عند العرب.

والسرطان والسلحفاة مثله عند الشيخ أبي حامد، وكذا النسناس عند القاضي أبي الطيب.

وحكي عن الشافعي - رضي الله عنه - مذهب [ابن][٥] أبي ليلى في إباحة الضفدع والسرطان في مجلسٍ، فذكر صاحب «التقريب» أن من الأصحاب من عَدَّ

---

(١) في جـ: يسبق. (٢) في د: الجرو. (٣) سقط في جـ.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٩٩) كتاب الطب، باب: في الأدوية المكروهة (٣٨٧١)، والنسائي (٧/ ٢١٠) كتاب الصيد، باب: الضفدع (٤٣٦٦)، وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٤٩٩)، وعبد بن حميد (٣١٣) من طرقٍ عن ابن أبي ذئب، عن سعيد بن خالد، عن سعيد بن المسيب، عن عبد الرحمن بن عثمان به، وإسناده حسن.

(٥) سقط في جـ.

ذلك قولًا للشافعي، رضي الله عنه.

وقد نسبه الشيخ أبو عاصم [العبادي][1] في الضفدع إلى رواية الربيع، ونسبه البغوي في السرطان في باب الصيد والذبائح إلى الحليمي، وأنه قيّد الحل بذكاته، والوجه جار[2] في السلحفاة، كما تقدمت حكايته عن البغوي.

والصحيح تحريم الضفدع والسرطان والسلحفاة، وبه جزم الماوردي والبندنيجي، نعم: هل الضفدع طاهر أو نجس؟ فيه وجهان في «الحاوي»، فإن قلنا بنجاسته، فلو مات في ماء قليل، فهل ينجس من غير تغيّر؟ فيه وجهان:

وجه المنع: لحوق المشقة؛ كدم البراغيث[3].

والضفدع: بكسر الدال وفتحها، والكسر أشهر عند أهل اللغة، وأنكره جماعة، والله أعلم.

قال: **وما سواهما**، أي: مما لا ضرر فيه، ولا يعيش إلا في الماء، وإذا خرج كان عيشه عيش المذبوح -**فقد قيل: يؤكل**[4]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، أي: مَصِيدُهُ ومطعومه؛ وقوله - عليه السلام - في «البحر»: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»[5]؛ وهذا [ما][6] ادعى الماوردي أنه ظاهر المذهب؛ لأنه قال في كتاب السلم: «يؤكل فأر الماء».

قال الربيع: سئل الشافعي - رضي الله عنه - عن خنزير الماء، فقال: يؤكل، وإليه صار جمهور الأصحاب.

وقال البندنيجي: إنه المنصوص في عامة كتبه؛ ولأجل[7] ذلك صححه الرافعي وغيره؛ وعلى هذا لا تشترط الذكاة في حل شيء منه، بل تحل ميتته كما في السمك؛

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: يجري.

(٣) قوله: والصحيح تحريم الضفدع والسرطان والسلحفاة، وبه جزم الماوردي والبندنيجي. نعم: هل الضفدع طاهر أو نجس؟ فيه وجهان في «الحاوي»: فإن قلنا بنجاسة، فلو مات في ماء قليل: فهل ينجس من غير تغير؟ فيه وجهان؛ وجه المنع: لحوق المشقة كدم البراغيث. انتهى كلامه. وما ذكره - رحمه الله - عن «الحاوي» من حكاية وجهين في نجاسة الضفدع غلط عجيب؛ لا ذكر لهما فيه ولا في غيره؛ فإنه ذكر المسألة قبيل باب صفة الماء الذي ينجس والذي لا ينجس؛ فقال - بعد ذكر الضفدع وحيات الماء وعقاربه - ما نصه: وهي إذا ماتت نجسة: وهل ينجس الماء بموتها فيه أم لا؟ على ما مضى من القولين. [أ و].

(٤) في التنبيه: إنه يؤكل.

(٥) تقدم تخريجه. (٦) سقط في جـ. (٧) في جـ: ولأجله.

صرّح به البندنيجي وغيره.

وقد يستدل له بما روي عن أبي بكر أنه قال: كل دابة تموت في البحر، فقد ذكاها الله [تعالى][(١)] لكم. وهو محكي عن غيره من الصحابة، رضي الله عنهم.

نعم، قال الشافعي - رضي الله عنه-: «لو كان فيه ما يطول خروج روحه: كإبل الماء، وبقر الماء، فإن ذبحه ذابح؛ ليكون أروح له، لم أكرهه».

وقد أشار الرافعي إلى حكاية وجه في اشتراط ذبح ما عدا السمك إذا قلنا بحله، بقوله: وإذا حكمنا بحل ما سوى السمك، فهل يشترط فيه الذكاة؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، أصحهما: الحل.

قال: **وقيل: لا يؤكل**؛ لأنه - عليه السلام - خص السمك بالحل، قال الإمام: وهذا قول غريب ضعيف في حكم المرجوع عنه؛ فلا يرجع إليه.

وقال غيره: إنه أخذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في بعض كتبه: «إنه لا يحل من صيد البحر إلا الحوت»، فقال قوم: إن اسم الحوت خاص بالسمك دون غيره؛ فجعلوه قولًا ثانيًا في المسألة، والقائلون [بالأول][(٢)] قالوا: الحوت من الأسماء العامة التي تنطلق على جميع حيوانات البحر إلا الضفدع وما في معناه، وهو الأصح في «التهذيب».

[قال:][(٣)] **وقيل: ما أكل شبهه في البر**، أي: [كفرس الماء وجمل الماء][(٤)] **أكل [شبهه في البحر]**[(٥)]، **وما لا يؤكل شبهه** في البر، [أي][(٦)]: ككلب الماء، وخنزيره، وفأره، والنسناس - لأنه يشبه الآدمي - **لا**[(٧)] **يؤكل [شبهه في البحر]**[(٨)]؛ اعتبارًا لما في البحر بما في البر؛ فإن الاسم يتناوله؛ فدخل تحت دليل تحليله أو تحريمه، وهذا ما عليه الفتوى اليوم؛ كما قاله في «العدة».

وقد قيل: إن ما من دابة في البر إلا وفي البحر مثلها، فإن لم يصح هذا، ووجد [فيه][(٩)] حيوان لا نظير له في البر محلل ولا محرم - قال الإمام والرافعي: حَلَّ؛ لما روي أن طائفة من أصحاب رسول الله ﷺ أكلوا سمكة يقال لها: العنبر - والخبر

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) سقط في د.
(٤) في جـ: كالفرس والجمل.
(٥) سقط في جـ. (٦) سقط في د. (٧) في التنبيه: لم.
(٨) سقط في جـ. (٩) سقط في جـ.

مشهور[١] - وأعلموا بذلك النبي ﷺ، فلم ينكره عليهم. وهي مما لا نظير لها في البر؛ وعلى هذا يشترط في الحل الذكاة، حتى لو مات حتف أنفه أو في الماء، لا يحل؛ جزم به البندنيجي وغيره.

وفي «النهاية» و«تعليق» القاضي الحسين وغيرهما: أنَّا هل نشترط الذكاة فيه على هذا أم لا؟ فيه قولان، مأخذهما أنه هل يسمى سمكًا أم لا؟

واعلم أن ظاهر القول الأول يقتضي حل التمساح؛ لأنه مما سوى الضفدع والسمك، وهو المفهوم من كلام ابن الصباغ أيضًا؛ فإنه قال: فأما ما يعيش في البحر، ولا يعيش في البر، فالذي نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - أن ذلك حلال، سواء ما كان من جنس السمك [أو غيره][٢].

وقال أصحابنا: على هذا يحل جميعه إلا الضفدع، واستثنى أحمد الضفدع والتمساح، وقد صرّح من أصحابنا بحل أكله الصيمري، والمذهب تحريمه؛ للخبث والضرر.

قال: **وكل طاهر لا ضرر في أكله يحل أكله**؛ لأنه من الطيبات.

قال: **إلا جلد ما يؤكل لحمه إذا مات ودبغ؛ فإنه لا يجوز أكله في أحد القولين**؛ لعموم قوله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله - عليه السلام -: «إِنَّمَا حُرِّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُها»[٣]، وهذا هو القديم، والصحيح في «الشامل» في باب الآنية، وادعى الإمام ثَمَّ أنه الظاهر.

قال: **ويجوز في الآخر**؛ لتحقيق الضابط المذكور، أما **جلد** ما لا يؤكل إذا دبغ؛ فإنه لا يحل قولًا واحدًا؛ لأن الدباغ لا يزيد على الذكاة، والذكاة لا تفيد حله؛ فكذلك الدباغ، وهذا ما أورده ابن الصباغ في باب الآنية وغيره، وهو يؤخذ من كلام الشيخ، لأنه إذا استثنى **جلد** ما يؤكل لحمه، فجلد ما لا يؤكل لحمه من طريق الأولى؛ وبهذا يندفع الاعتراض على الشيخ - رحمه الله - في كونه لم يستثنه.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ٤٠٨) كتاب المغازي، باب: غزوة سيف البحر (٤٣٦٢)، ومسلم (٣/ ١٥٣٦) كتاب الصيد والذبائح، باب: إباحة ميتات البحر (١٧/ ١٩٣٥).

(٢) في د: وغيرها.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ١٢٣) كتاب الزكاة، باب: الصدقة على موالى أزواج النبي ﷺ حديث (١٤٩٢)، ومسلم (١/ ٢٧٦) كتاب الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ، الحديث (١٠١/ ٣٦٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وقيل: هو - أيضًا - على قولين، وبه يحصل في المسألتين ثلاثة أقوال، حكاها الإمام والغزالي أوجهًا[١]، وهي مفرعة على المذهب الصحيح في أن الدباغ يطهر الجلد باطنًا وظاهرًا.

أما إذا قلنا: لا يحصِّل الدباغُ إلا طهارة الظاهر؛ فلا يحل[٢] جزمًا؛ كذا[٣] أشار إليه الإمام [ثَمَّ][٤].

وقد أضاف البغوي إلى ما استثناه الشيخُ المنيَّ، وكل حيوان يبتلعه حيًّا سوى السمك والجراد.

وغيره أضاف الآدمي، وكل ما هو مستقذر: كالبصاق، والمخاط، والمني؛ فإنه حرام على المذهب كما قال الإمام، خلافًا [لأبي][٥] زيد، وقال في حد ما يؤكل: هو كل [طاهر لا ضرر في أكله، وليس بجزء من آدمي ولا بمستقذر.

والإمام في باب الآنية قال:][٦] لا يمتنع أن يجعل حد ما يؤكل كل طاهر غير مضر، وليس في تعاطيه هتك حرمة، وهذا يخرج بلع الحيوان الحي والآدمي، لكنه قد يدخل المستقذر؛ فلعله مال إلى مذهب أبي زيد في أنه لا يحرم، ويكفي الاستقذار وازعًا [عنه][٧].

وقد استثنى الروياني والماوردي النبات الذي يسكر، وليس فيه شدة مطربة: كالبنج، وقال: إنه يحرم أكله، ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر؛ إذا لم يكن منه بد.

فإن قلت: هل يمكن أن يجاب عن الشيخ في اقتصاره على ما ذكر؟

قلت: نعم، ويقال: لا نسلم أن تناول المني والمستقذرات وما يسكر وإن لم يكن فيه شدة مطربة غير مضر.

وأما ابتلاع الحيوان الحي غير السمك والجراد، فهو يخرج بقوله: «ولا يحل من الحيوان المأكول [شيء][٨] من غير ذكاة إلا السمك والجراد».

وأما جزء[٩] الآدمي فهو خارج ببداهة العقول، وإنما يقع الاحتراز عما يتوهم دخوله.

---

(١) في جـ:أوحبها. (٢) في جـ: يحصل. (٣) في جـ:إذا.
(٤) سقط في جـ. (٥) في د: لآلي. (٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في جـ. (٨) سقط في د. (٩) في جـ: حر.

فإن قلت: ما ذكرته في الجواب عن[١] عدم ذكره لابتلاع الحيوان الحي - إن صح - مُغْنٍ عن ذكر جلد ما يؤكل لحمه إذا مات ودبغ، فلم ذكره؟

قلت: لأمرين:

أحدهما: ليبين أنه مختلف فيه.

والثاني: لأن الدباغ كالذكاة في التطهير على الجديد؛ فقد يظن أنه كهي في حل الأكل، فأراد أن يبيّن أنه ليس كذلك في أحد القولين، والله أعلم.

قال: وما ضرَّ أكله كالسم وغيره، أي: من الطاهرات، مثل: الزجاج، والحجر، والطين الذي يؤكل تفكهًا وسفهًا - كما قاله في «المرشد» - [قال:][٢] لا يحل أكله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ومن هذا القبيل تناول الأدوية في غير وقتها؛ لأنها تزيل الصحة.

وقد أفهم كلام الشيخ تحريم أكل السم القليل منه والكثير، وهو ظاهر نصه في كتاب الطعام والشراب؛ حيث قال - كما حكاه في «البحر»-: ما عرفه الناس سمًّا يقتل، أكره قليله وكثيره، خلطه أو لم يخلطه؛ لدواء أو غيره، وقد سمعت بمن[٣] مات في قليل [قد][٤] بريء منه غيره، ولا أحبه، ولا أرخص فيه.

قلت: ويؤيد ذلك ما رواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَسَا سمًّا، فَسمُّهُ في يَدِهِ، يَتَحَسَّاهُ[٥] في نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا»[٦]، وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما أتم منه. وهذا النص معمول به بلا شك فيما إذا كان القليل مضرًّا كالكثير[٧]، أما إذا لم يكن مضرًّا، فقد أطلق البندنيجي وأبو الطيب في هذا الباب حكاية قولين فيه، وإن كان مضطرًّا[٨] إلى القليل في سدِّ الرمق، والجواز أخذ من نصه في كتاب الصلاة عليه، ويقرب منه قول الإمام: ولو[٩] تُصُوِّرَ شخص لا

---

(١) في جـ: من. (٢) سقط في جـ. (٣) في د: ممن، جـ: من.
(٤) سقط في جـ. (٥) في د: يتجشؤه.
(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠٠) كتاب الطب، باب: في الأدوية المكروهة (٣٨٧٢) وأخرجه البخاري (١١/ ٤١٥) كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وما يخاف منه والخبيث (٥٧٧٨)، ومسلم (١/ ١٠٣) كتاب الإيمان: باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه (١٧٥- ١٠٩).
(٧) في جـ: كالكبير. (٨) في د: يضطر. (٩) في د: لو.

يضره تعاطي السموم، لا يحرم عليه.

وقول محكي في «الذخائر»: أن الطين لمن اعتاد أكله من غير مضرّة لا يحرم.

وقال الماوردي: إن السموم على أربعة أضرب:

ما قتل قليله[(١)] وكثيره، فأكله حرام.

وما قتل كثيره دون قليله، فأكل كثيره حرام، وقليله إن كان غير منتفع به حرام أيضًا، وإن كان منتفعًا به في التداوي، حَلَّ أكله تداويًا.

وما يقتل في الأغلب، وقد يجوز [ألا يقتل، فحكمه كالضرب قبله.

وما لا يقتل في الأغلب وقد يجوز أن يقتل][(٢)]، فقد ذكر الشافعي - رضي الله عنه - في موضع[(٣)] إباحةَ أكله، وذكر في موضع تحريم أكله؛ فوهم[(٤)] بعض أصحابه، وخَرَّج إباحة[(٥)] أكله على قولين، والصحيح: أن إباحة أكله في التداوي، وتحريم أكله إذا كان غير منتفع به في التداوي، والله أعلم.

قال: **ولا يحل أكل شيء نجس**؛ لأنه من الخبائث، وهي[(٦)] حرامٌ للآية، ولا فرق في ذلك بين أن يكون نجس العين: كودك الميتة، والخمر، ونحوهما، أو متنجسًا يمكن تطهيره على رأي: كالزيت، والشيرج، والماء، أو لا يمكن تطهيره: كاللبن، والسمن، والودك.

نعم: يجوز أن يطعم شاته وبعيره ونحوهما الخبز المعجون بالماء النجس؛ نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

وقال النواوي في «الروضة»: إن في فتاوي صاحب «الشامل»: أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة، قال: وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في الطعام؛ لأنه ليس بنجس العين.

قال: **فإن اضطر إلى أكل الميتة، أكل منها**؛ لقوله تعالى: [﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣] ومعناه: فأكل فلا إثم عليه، وقوله تعالى][(٧)] : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾ [الأنعام: ١١٩]، لكن هل الأكل واجب أو لا؟ فيه وجهان:

أصحهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب والحسين وغيرهما: نعم، وهو المنسوب

---

(١) في جـ: كثيرة.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: مواضع.
(٤) في د: فتوهم.
(٥) في د: إباحته.
(٦) في جـ: هو.
(٧) سقط في جـ.

في «النهاية» للمحققين، ووجهه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وهو إذا لم يأكل مع اضطراره، كان قاتلًا لنفسه، وملقيها إلى التهلكة؛ وعلى هذا يخرج عن الواجب بما يسد رمقه، ويكون أكله إلى أن يشبع [إن جوزناه][(١)] مباحًا؛ قاله الماوردي وغيره.

والثاني: لا يجب، وهو قول أبي إسحاق.

وقال الإمام: إن العراقيين زعموا أن هذا يخرج على أحد القولين في جواز الاستسلام، وهو بعيد جدًّا، ووجهه على بعده: أن المضطر قد يتردد [في درك حد الضرورة؛ فلا يأمن أنه لم يَنْتِهِ إليها، ولا يزال كذلك حتى يموت أو يقنع في حاله لا][(٢)] ينفعه الأكل[(٣)]، وإنما حل[(٤)] أكل الميتة؛ لدفع الضرورة؛ [فيكون][(٥)] تردد[(٦)] صاحب الضرورة في أمره كتردد من صال عليه إنسان في القدر الذي يدفعه به، مع حكم الشارع بوجوب الاقتصار على قدر الحاجة في الدفع.

وقد فرّق البغوي بين[(٧)] المسألتين بأنه ثَمَّ[(٨)] يؤثر[(٩)] مهجة على مهجة، وترك تناول النجاسة لا يعادل إتلاف مهجته.

ثم هل يوصف ما [يأكله][(١٠)] بأنه حلال؟ الظاهر وصفه بذلك، لكن في «فتاوي» القاضي عند الكلام في السرقة: أنه لو حلف: لا يأكل الحرام، فأكل الميتة للضرورة - قال الشيخ العبادي: حنث في يمينه؛ لأنه حرامٌ إلا أنه رخص فيه؛ وهذا يناظر ما ستقف عليه في باب ما يحرم من النكاح: أن وطء الشبهة حرام، وإن كان لا إثم فيه.

قال: **ما يسد به الرمق في أحد القولين**؛ لأنه بعد سد الرمق غير مضطر؛ فلا يباح له الأكل؛ لانتفاء الشرط الذي رتب عليه [عدم الإثم.

وقد قال السدي[(١١)] في تفسير قوله: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]، أي: ولا عاد في

---

(١) في د: وجوزناه.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: للأكل.
(٤) في جـ: فحل.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في جـ: لتردد.
(٧) في جـ: في.
(٨) في جـ: لم.
(٩) في د:تؤثر.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) هو: إسماعيل بن عبد الرحمن السدي، تابعي، حجازي الأصل، سكن الكوفة، قال فيه ابن تغري بردي: صاحب التفسير، والمغازي والسير، وكان إمامًا عارفًا بالوقائع وأيام الناس، توفي سنة ثمان وعشرين ومائة هـ.
ينظر: النجوم الزاهرة (١/ ٣٠٨)، واللباب (١/ ٥٣٧).

استيفاء الأكل إلى][١] حَدِّ الشبع.

ولأن كل حكم تعلق بعلّة إذا زالت العلة، زال الحكم بزوالها، وهذا ما نقله المزني في «المختصر»، واختاره

وقال البندنيجي والقاضي الحسين: إنه مختار الشافعي - رضي الله عنه - أيضًا، وقد تابعهما القفال وكثير من الأصحاب؛ كما قال البندنيجي، وقَفَا أثرهم صاحب «المرشد» والنواوي.

قال: وقدر الشبع في الآخر؛ لأنه طعام جاز أن يتناول منه ما يسد رمقه؛ فجاز أن يشبع منه؛ قياسًا على المذكَّاة؛ وهذا ما نص عليه الشافعي في كتاب سماه[٢] : ذبائح بني إسرائيل؛ كما قال أبو الطيب وابن الصباغ.

وقال البندنيجي: إنه أومأ إليه الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة.

قال الماوردي: لأنه قال بعد حكاية القول الأول: وما هو بالبيِّن؛ من قبل أن الشيء حلال أو حرام؟ فإذا كان حرامًا فلا يحل منه شيء، وإذا كان حلالًا فلا[٣] يحتمل أن[٤] يحرم [عليه][٥] منه شيء بشبع ولا غيره، ولأنه مأذون فيه.

قال أبو إسحاق المروزي: وهذا القول أقوى وأجود، وهو الذي صححه صاحب «الإفصاح»؛ كما في «البحر»، وإليه ميل القاضي أبي الطيب؛ لأنه قال بعد ذكر دليله: والجواب عما قلناه للقول الأول من الآيات: أن الضرورة قائمة؛ لأنه يحتاج إلى الشبع منها؛ ليقوى على ما هو بصدده؛ وذلك لا يحصل إلا بالشبع؛ لأن سد الرمق لا يقويه ولا يعينه عليه.

والجواب عن الآخر: أن الاضطرار علة في ابتداء[٦] الأكل دون استدامته، ولا يمتنع أن يكون الشيء علة في الابتداء دون الاستدامة: كخوف العَنَت[٧] وعدم وجود صداق حرة في نكاح الأمة؛ فكذلك لا يمتنع أن يكون الاضطرار علة في الابتداء دون الاستدامة.

قال في «التهذيب»: ولأن الأصل هناك التحريم حتى تتحقق الضرورة، وهاهنا الأصل الإباحة حتى يشبع.

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: سما. (٣) في د: فقد.
(٤) في د: أن لا. (٥) سقط في د. (٦) في د: الابتداء.
(٧) في جـ: النية.

ثم هذا القائل لا يعني بالشبع الامتلاء حتى لا يبقى للطعام مساغ؛ فإن هذا حرام قطعًا؛ صرّح به البندنيجي وأبو الطيب وغيرهما، ولكن يعني به - كما قال الإمام-: أن يأكل حتى تنكسر سورة الجوع؛ بحيث لا ينطلق عليه اسم جائع، فينتهي وينكفّ؛ وعلى هذا لو وجد لقمة حلالًا بعد سد الرمق، ليس له أن يأكل من الميتة، حتى يأكل تلك اللقمة، فإذا أكلها، فهل له إتمام الشبع؟

قال البغوي: قال شيخي: يحتمل وجهين:

أحدهما: لا، حتى يصير إلى أدنى الرمق؛ لأنه عاد إلى أصل التحريم بوجود تلك اللقمة[(١)].

والثاني: له ذلك؛ لأنَّا أبحنا له الشبع ولم يصر إليه، وهذا ما صححه النواوي في «الروضة».

وقيل: ليست [المسألة][(٢)] على قولين، بل على حالين:

فالموضع الذي قال: لا يأكل شبعه؛ إذا كان في الحضر[(٣)]؛ لأنه ربما وجد طعامًا، فإن لم يجد فهو مقيم عند الميتة.

والموضع الذي قال فيه: يأكل شبعه[(٤)]؛ إذا كان مسافرًا يحتاج إلى المشي، ولا يعرف أمامه طعامًا، فله أن يأكل شبعه؛ حتى لا يعجز عن المشي؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين عن [الشيخ][(٥)] أبي جعفر الإسترابادي، وقال: إن الصحيح طريقة القولين.

وحكى الإمام معها قولًا ثالثًا: أنه إن كان في مهمهة بعيدة عن العمران، فليشبع؛ ليقطع المهمهة، وإن كان بقرب البلد اقتصر[(٦)] على سد الرمق، ثم أبدى لنفسه تفصيلًا، لخصه في «الوسيط»، فقال: من علم في البادية أنه لو لم يشبع ويتزود فلا يقوى، ولا يجد غيره، ويهلك؛ فيجب القطع بأنه يشبع ويتزود. وإن كان في بلد، ولو سر الرمق توقع طعامًا مباحًا قبل عود الضرورة - وجب القطع بالاقتصار على سر الرمق، وإن كان لا يتوقع طعامًا، ولكن يمكنه الرجوع إلى الميتة إن لم يجد طعامًا مباحًا، فهاهنا يتجه التردد؛ إذ لو شبع لم يعاود على قرب، وإن اقتصر عاود على القرب.

---

(١) في جـ: والقيمة.　(٢) سقط في د.　(٣) في جـ: الحضرة.
(٤) في جـ: مشبعة.　(٥) سقط في د.　(٦) في جـ:فليقتصر.

ثم قال الإمام: ولا يجوز أن يكون الأمر على خلاف ذلك، وما نص الشافعي - رضي الله عنه - على قولين، ولا على أقوال مجموعة، ولكن نظر الناظرون ترددًا صادفوه في كلامه، فحسبوه ترديد قول، وإنما هو ترديد حال.

قال النواوي في «الروضة»: وهذا التفصيل هو الراجح.

تنبيه:: قول الشيخ: «فإن اضطر إلى أكل الميتة...» إلى آخره يوقظك لأمور:

أحدها: أن الذي يباح له أكل الميتة هو الذي إن ترك الأكل هلك؛ لأنه جعل ما يجوز أكله في أحد القولين ما يسد الرمق - وهو بفتح الراء والميم: بقية[1] الحياة - فدلَّ على أنه انتهى إلى حالة دون ذلك، ومن هذا حاله لو ترك الأكل هلك، وقد صرّح الأصحاب [باعتبار ذلك][2].

وقال الإمام في موضعين من كتابه: إنه لا يشترط حصول العلم بذلك؛ بل غلبة[3] الظن، ويكفي استناده إلى مبادئ الأمور من غير بصيرة.

ثم قال: لكن من ضرورة الظن أن يميل فيه العقل إلى أحد المعتقدَين، ويترجح[4] تعلقه به على تعلقه[5] بالثاني؛ وهذا يستدعي سببًا لا محالة؛ فإن الظن لا يغلب من غير سبب، فلو اعترض حال، وكان صاحبها، يجوز[6] أداؤها إلى الموت لو لم يأكل الميتة، ويجوز السلامة، ولا يترجح[7] أحد المعتقدَيْن [على الآخر][8] - فالتردد مع ما جبلت عليه النفوس من حب البقاء يجر خوفًا، وهذا الخوف لا مستند له من ظن، فالذي أرى القطع به: أنه يجوز لمن هذا وضعه أن يأكل الميتة؛ لأنَّا لو منعناه من الأكل حتى يعلم أو يظن، فربما يهلك في تربصه، وطلبه العلم أو الظن، وإن طلب طالب تلقي هذا من قول المشايخ، فهو صريح في كلامهم؛ فإنهم جوزوا أكل الميتة عند الخوف من الموت، وهذا خائف، ثم لا يشترط [- أيضًا -][9] أن ينتهي إلى حالة يكون فيها مشرفًا على الموت؛ إذ لو أشرف عليها، لم ينعشه الطعام، ولا ينجع فيه ما يتعاطاه؛ فينبغي أن نبيح له الأكل وهو على حاله، لو أكل لاستقل وانتعش، وحينئذ تكون الحالة التي يسوغ فيها الأكل حالة من أشرف على الإشراف على الموت لو لم يأكل، لا من أشرف على الموت.

---

(١) في جـ: نفثة.
(٢) في جـ: بذلك.
(٣) في جـ: علته.
(٤) في جـ: وترجيح.
(٥) في جـ: تعليقه.
(٦) في جـ: يجب.
(٧) في جـ: يرجح.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ.

قال البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم: [و][(١)] في معنى المضطر المقدم ذكره من كان ماشيًا أو راكبًا على سفر وإن ترك الأكل، انقطع [عن][(٢)] الرفقة؛ لضعفه عن المشي والركوب؛ فيجوز له الأكل، وقد حكاه القاضي الحسين عن الشافعي، رضي الله عنه.

وكذا لو خشي إن ترك الأكل مرض؛ كما قاله البندنيجي، وقيده غيره بالمرض المخوف، وقال: في حل الأكل؛ لخوف مرض السل ونحوه من الأمراض التي تطول، ويعسر[(٣)] علاجها - قولان:

أحدهما: لا يحل الأكل؛ لعدم الخوف عاجلًا؛ كما لو توقع من عدم الأكل حصول حمى الرِّبْع.

وقال الرافعي: إن هذا الخلاف يقرب من القولين اللذين في «التهذيب» وتعليقه الشيخ إبراهيم المروذي فيما إذا عيل صبره، وأجهده الجوع، هل تحل له الميتة أم لا؟

فأحد القولين: أنه لا تحل حتى يصير إلى أدنى الرمق؛ لأن خوف الهلاك لم يتحقق؛ وهذا ما ادَّعى الإمام نفي خلافه، وقال المزني: لا نعلم سواه.

والثاني: تحل؛ لما يناله من الشدة والمشقة، ولينفعه الطعام.

والذي رأيته في «تعليق» القاضي الحسين في التعبير عن هذا القول: أن أبا عبد الله السرخسي حكى نصًّا[(٤)] عن الشافعي: أنه يحل له أكل الميتة إذا اشتدَّ به الجوع وعِيلَ صبره، وعلم أنه لو دام [به الجوع][(٥)] مات[(٦)].

وقد سلك الماوردي في التعبير عن [هذه][(٧)] الحالة التي يسوغ فيها أكل الميتة طريقًا آخر، فقال: من انتهى به الجوع إلى حَدِّ التلف، فلا يقدر على مشي ولا نهوض؛ فيصير غير متماسك الرمق إلاّ بأكل، كان له بالأكل[(٨)]، وإن تماسك رمقه إذا أقام أو جلس، ولا يتماسك إن مشى وسار، نظر: فإن كان في سفرٍ يخاف فوت رفقائه، حَلَّ له أكلها، وإن لم يخف فوت رفقائه، لم يحل؛ وهذا أَحد الشروط الأربعة التي اشترطها في حِل أكل الميتة.

الأمر الثاني: أن يكون غير واجد من المأكول ما يمسك به رمقه؛ لأنه حينئذ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج:يعز.
(٤) في ج:أيضًا.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د: يموت.
(٧) سقط في د.
(٨) في ج:بأكل.

يصدق[١] اسم الاضطرار إلى أكل الميتة، وقد صرّح به الماوردي، لكنه جعل ذلك شرطين؛ لتتمة ثلاث شرائط من الشرائط الأربع التي تقدم ذكرها، فقال: الشرط الثاني: ألا يجد من مأكول الخسيس ما يمسك به رمقه من غير ضرر، فإن وجده لم يحل.

الشرط الثالث: ألا يجد طعامًا يشتريه بثمن مثله، فإن وجده لم يحل، سواء كان قادرًا على الثمن أو عاجزًا عنه، ورضي مالك الطعام بذمته، بخلاف المتيمم؛ لأن التيمم منوط بعدم الوجدان، ومع العجز عن الماء وثمنه قد تحقق، وهاهنا الأكل منوط بالضرورة، وهو [مع][٢] الإنظار بالثمن غير مضطر.

نعم: لو بذل له الطعام بأكثر من ثمن المثل، حلت، أي: إذا لم يقدر المضطر على مقاتلته؛ كما سنذكره.

والشرط الرابع الذي ذكره: ألا يكون [بصيرورته إلى][٣] الضرورة لأكل[٤] الميتة عاصيًا؛ [كما لو أقام لقطع][٥] الطريق وإخافة السبيل، أو لبغيه على الإمام العادل؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]؛ ولأن إباحة الميتة رخصة، والعاصي لا يترخص، فإن تاب من المعصية، حَلَّ له أكل الميتة، وإن أقام عليها ولم يتب، حرِّمت عليه.

ولا فرق بين المسافر والمقيم، وهذا قد حكاه البندنيجي أيضًا، ونسبه في «البحر» إلى الشافعي، ونقل عنه أنه لو خرج غير عاصٍ، ثم نوى المعصية، ثم أصابته الضرورة ونيته المعصية - قال: خشيت ألا يسعه أكل المحرم؛ لأني أنظر إلى نيته[٦] في حال الضرورة، لا في حالٍ تقدمت عنها أو تأخرت عنها.

وفي الرافعي وجه أن ذلك ليس بشرط.

الأمر الثالث: أن ما ذكره يختص بالميتات النجسة؛ لأن قوله: «ولا يحل أكل شيء نجس، فإن اضطر إلى [أكل][٧] الميتة [أكل][٨] ...» إلى آخره يدل عليه، وأنه لا فرق في ذلك بين ميتة [ما يؤكل لحمه][٩] و [بين][١٠] غيره، ولا بين ميتة الحيوان الطاهر أو النجس: كالكلب والخنزير، وقد صرّح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي

---

(١) في ج: يصرف. (٢) سقط في ج. (٣) في د: بما دفعته.
(٤) في د: إلى. (٥) في د: كمقامه على قطع.
(٦) في ج: بيته. (٧) سقط في د. (٨) سقط في ج.
(٩) في د: المأكول اللحم. (١٠) سقط في د.

وغيرهما، واكتفي الإمام بذكر الميتة عن ذكر لحم الكلب والخنزير - كما فعل الشيخ - لأن الميتة هي البهيمة التي لا نفس [لها][١] سائلة التي ماتت من غير اتصال ذكاة شرعية بها.

نعم: حكى الماوردي أنه لو وجد ميتة غير مأكول اللحم [وميتة المأكول][٢]، أو ميتة طاهر في حال الحياة وميتة نجس العين، هل يتخيّر بينهما، أو يأكل ميتة المأكول؟ والظاهر فيه وجهان، والدم من سائر الحيوانات ملحق بما ذكرناه.

وأما الميتة الطاهرة، فإن كانت مأكولة، لم يخف أنها ليست[٣] داخلة فيما نحن فيه، وإن كانت غير مأكولة، وهي ميتة الآدمي، ففي «التهذيب» وجه أنه لا يحل تناولها، وإن وجدت الشرائط المذكورة؛ لحرمته، وهو ما حكاه أبو الحسن العبادي عن المزني.

والمذهب فيه - وهو الذي أورده الماوردي، والقاضي الحسين، والمصنف، وغيرهم - الحِل، وأجروها مجرى غيرها من الميتات.

نعم: قال الماوردي: إنه[٤] لا يؤكل منها إلا ما يسد به الرمق قولًا واحدًا، وأنه لا يجوز طبخها، ولا شيّها؛ إذا أمكن تناولها بدون ذلك، بخلاف غيرها من الميتات؛ لأن طبخ الآدمي محظور وإن لم يؤكل، وأكله محظور وإن لم يطبخ، والضرورة تدعو إلى الأكل؛ فأبحناه، ولا تدعو إلى الطبخ؛ فحظرناه.

وقال أيضًا: إنه لو وجد ميتة غيره، لا يحل له أكل ميتته وجهًا واحدًا، [بل يأكل][٥] ميتة غيره وإن كانت لحم خنزير؛ لأن تحريم الميتة في حق الآكل، وتحريم ابن آدم في حقّه وحق الآكل؛ فكان أغلظ.

وقضيّة إطلاق غيره: أنه لا فرق في ذلك كله أيضًا بين ميتة[٦] الآدمي وميتة غيره.

نعم حكى القاضي الحسين في حالة وجود ميتة غيره في إباحة تناول ميتة الآدمي وجهين؛ وهذا كله فيما إذا كان الآكل مسلمًا، سواء كان المأكول مسلمًا أو كافرًا.

أما لو كان الآكل ذميًّا، فهل نبيح له أكل ميتة المسلم إذا أبحناها للمسلم؟ فيه وجهان في «التهذيب».

قال النواوي في «الروضة»: والقياس التحريم.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في د: غير.
(٤) في جـ:إنها.
(٥) في د: ويأكل.
(٦) في جـ:ميتته.

الأمر الرابع: أن ما ذكره مخصوص بما إذا اضطر الآكل لغير التداوي، فإنه لو [لم يكن][١] كذلك لما عناه بسد الرمق، [أو قدر][٢] الشبع.

وقد عَدَّ الأصحاب من أحوال الضرورة المجوزة لأكل الميتة التداوي، إذا لم يقم غيرها من الطاهرات مقامها، وكلام الشيخ من بعد يفهم ذلك؛ حيث قال: «ومن اضطر إلى شرب الخمر، جاز له شربها، وقيل: لا يجوز، وقيل: يجوز للتداوي».

وفي «الحاوي» أن بعض أصحابنا منع التداوي بالمحرمات؛ لقوله - عليه السلام-: «إن الله ما جعل شفاءكم فيما حرّم عليكم»[٣]، وهو[٤] حديث العرنيين[٥]، وتأويل الحديث: ما [حرم عليكم ما فيه شفاؤكم][٦].

وفي «البحر»: أن بعض أصحابنا ذهب إلى أنه لا يجوز التداوي بغير أبوال الإبل[٧]؛ للنص المخصوص، ولا يقاس عليها غيرها، وبه يحصل في [جواز التداوي بالنجاسات][٨] ثلاثة أوجه، وقد يفهم من كلام الأصحاب حيث جوزوه: أن يظن أنه

---

(١) في د:كان. (٢) في د: وقدر.

(٣) أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٤٠٢) رقم (٦٩٦٦)، وابن حبان (٤/ ٢٣٣)، برقم (١٣٩١)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٢٦) برقم (٧٤٩)، والبيهقي (١٠/ ٥) باب: النهى عن التداوى بالمسكر، من حديث أم سلمة، قالت: «اشتكت ابنة لى فنبذت لها في كوز، فدخل النبي ﷺ وهو يغلى، فقال: «ما هذا؟» فقلت: إن ابنتى اشتكت فنبذت لها هذا، فقال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». لفظ البيهقي وقال الباقون: «لم يجعل شفاءكم في حرام»، وذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٨٩)، وقال: «رواه أبو يعلى، والبزار، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق، وقد وثقه ابن حبان».

قلت: يغلب على الظن أنه وهم في نسبته الحديث للبزار، فإنه ليس في زوائده، ولا في المسند، وقد ذكره الحافظ بن حجر في الفتح (١١/ ٢١٠)، وفي المطالب العالية (٢٤٦٢) ونسبه في الموضعين إلى أبي يعلى.

وقال النووى في المجموع (٩/ ٤٣): وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد صحيح إلا رجلا واحدا فإنه مستور، والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور. ورواه البيهقي أيضًا.

(٤) في د: فهو.

(٥) أخرجه البخاري (١٤/ ٦٧) كتاب الحدود، باب: لم يحسم النبي المحاربين من أهل الردة (٦٨٠٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٦) كتاب القسامة، باب: حكم المحاربين والمرتدين (٩/ ١٦٧١).

(٦) في د: ما فيه شفاؤكم فما حرم عليكم.

(٧) في د: البعير. (٨) سقط في ج.

إن لم يتداوَ هلك كما تقدم، أو ما [يقوم مقامه][(١)]، والله أعلم.

فروع:

أحدها: لا يحل للمضطر قتل آدمي معصوم الدم؛ لأجل روحه: كالمسلم والذمي، والمعاهد، سواء قصد قتله؛ ليأكله، أو قصد أخذ ما معه من مأكول، وهو - أيضًا - مضطر إليه إن أُخِذ منه مات، وفيه شيء سيأتي.

ويجوز قتل الحربي والمرتد، وكذا من للمضطر عليه قصاص في النفس، وأما الزاني المحصن فقد حكى في «المهذب» و«التهذيب» فيه وجهين أجراهما القاضي الحسين في القاتل في[(٢)] الحرابة، وتارك الصلاة؛ لما فيهم من فضيلة الإسلام.

والمختار في «المرشد» الجواز، وإن كنا نمنعه من قتلهم؛ تفويضًا إلى الإمام، وهو الذي أورده الإمام.

وهل يجوز قتل الحربية والصغير من أولاد أهل الحرب؛ لأجل ذلك؟ يجيء من اختلاف النقل فيه وجهان: أحدهما - وهو الذي أورده البغوي-: المنع.

وقال الإمام: الظاهر عندنا الجواز، فإن حرمة قتلهم في غير حال الضرورة، ليس لحرمة روحهم، أي: وإنما هو لصيانة ناموس الولاية، وحفظ توقع المالية، ويدل على ذلك أن قاتلهم لا تلزمه الكفارة.

ولا يجوز له قتل عبد نفسه؛ لأنه تلزمه الكفارة بقتله.

قلت: وهذا ظاهر في العبد المسلم.

أما إذا كان [كتابيًا][(٣)] بالغًا، فحقن دمه لأجل حق السيّد في ماليته حتى لا يضيع؛ فيشبه[(٤)] أن يكون كالحربية وأولاد أهل الحرب.

ومن طريق الأولى إذا كان وثنيًّا؛ فإنه لا يقر على دينه بالحرية لو كان حُرًّا، وينشأ من هذا أنه إذا قتل من عبيده من هذا حاله، لا تجب عليه الكفارة؛ كما في قتل ذراري أهل الحرب ونسائهم [كما سيأتي. وقد يقال: إن هذا يفارق ذراري أهل الحرب ونساءهم؛][(٥)] لأن هؤلاء لم يثبت لهم أمان؛ فلذلك كان تحريم قتلهم؛ لتوقع ماليتهم، لا لحرمة نفوسهم، والعبد الكتابي والوثني قد أثبت له الشرع أمانًا بالرق؛

---

(١) في د: في معناه. (٢) في جـ: و. (٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ:فشبيه. (٥) سقط في د.

فصار كالمعاهد، ويشهد لذلك: أن السيد لو أعتقه، لا يقال: إنه هناك هل يبلغ إلى المأمن على أصح الطريقين كما سيأتي فيمن بلغ من أولاد أهل الذمة، وقلنا: نستأنف له عقد الذمة، فامتنع من بذل الجزية، والله أعلم.

ولو أراد المضطر أن يقطع عضوًا منه أو قلفة من فخذه؛ ليأكلها - أطلق العراقيون والبغوي في جواز ذلك وجهين:

أصحهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب وغيره: المنع.

ومقابله: منسوب إلى ابن سريج وأبي إسحاق؛ قياسًا[(١)] على جواز القطع؛ لأجل الأكلة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الوجهين من تخريج ابن سُريج.

وقال المراوزة: إن كان يخشى من ذلك القطع خوف الهلاك كما يخشى من ترك الأكل أو أكثر منه، لم يحل، وإن كان لا يظهر منه خوف، ففي الحل وجهان[(٢)].

ولا خلاف أنه لا يجوز أن يفعل ذلك في معصوم الدم، ولا للمعصوم أن يفعل في نفسه؛ لأجل مضطر غيره.

الثاني: يجوز التزود من الميتة إن لم يُرجَ الوصول إلى الحلال، وإن رجاه، ففي «التهذيب» وغيره: أنه يحرم.

وعن القفال: أن من حمل الميتة من غير ضرورة، لم يمنع؛ ما لم يتلوث بالنجاسة.

قيل: وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة من طريق الأولى.

قال في «الروضة»: والأصح: جواز التزود إذا رجا.

الثالث: إذا كان في يد المضطر ميتة، فلا يكون بسبب يده أولى بها من مضطر آخر؛ فإن اليد لا تثبت على الميتة؛ كذا حكاه الإمام في كتاب الإقرار عن القاضي، ثم قال: والوجه خلاف ذلك، فإن الميتة في حق المضطرين مباحة؛ فلتكن كالأشياء المباحة في حق المحتاجين، وإن كان الملك لا يتحقق في الميتة.

قال: **وإن وجد المضطر ميتة وطعام الغير**، أي: والغير غائب؛ كما صوّر المسألة في «المهذب»؛ تبعًا للبندنيجي والماوردي، وهو الذي ذكره القاضي الحسين والفوراني أيضًا.

---

(١) في د: مقيسًا.

(٢) في د: الوجهان.

قال: **أكل طعام الغير، وضمن بدله**؛ لأنه قادر على أكل الطعام الطاهر بعوض مثله؛ فوجب عليه أكله، ولم يجز له العدول إلى أكل الميتة؛ كما لو كان حاضرًا وبذله له بعوض مثله؛ فإنه يجب عليه ذلك قولًا واحدًا كما سنذكره، ولا فرق على هذا بين أن يكون قادرًا على البدل أو عاجزًا عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان، لكن ما الذي يأكله؟ فيه ثلاث طرق حكاها البغوي وغيره من المراوزة.

إحداها - وهي التي أوردها القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم من العراقيين-: أنه على القولين فيما يأكله من الميتة.

والثانية: القطع بأنه يأكل قدر الشبع؛ لأن جنس الطعام حلال بخلاف الميتة، وهذان الطريقان لم يورد القاضي الحسين سواهما.

والثالثة: القطع بأنه لا يزيد على سدِّ الرمق؛ لأن حق الآدمي أضيق من حق الله تعالى؛ فيقتصر فيه على ما يدفع الضرورة؛ وهذا ما أورده الفوراني مع الأول.

وقيل: يأكل الميتة؛ لأن إباحة الميتة بالنص، وإباحة هذا [الأخذ][1] بالاجتهاد، والنص أقوى من الاجتهاد؛ فوجب اتباعه.

ولأن ذلك حق الله تعالى، وهذا حق آدمي، وحقوق الله تعالى تدخلها المسامحة دون حقوق الآدميين؛ وهذا ما صححه النواوي؛ تبعًا للرافعي والروياني، ونقله القاضي الحسين عن النص.

وحكى عن بعضهم[2] القطع به؛ وعلى هذا يظهر أن يقال: لو كان المالك حاضرًا، لم يجب عليه بذل الطعام، وإلا لما كانت الغيبة عذرًا في الترك كالديون.

وقد حكى البغوي وغيره من المراوزة في المسألة قولًا - أو وجهًا - ثالثًا: أنه يتخيّر؛ بناء على الأقوال الثلاثة في تعارض حق الله تعالى وحق الآدمي.

وقد ألحق القاضي أبو الطيب بصورة الكتاب ما إذا كان مالك الطعام حاضرًا غير مضطر إليه، والمضطر قادر على مقاومته وقلعه منه، وأجرى الخلاف فيها.

وأطلق الماوردي والقاضي الحسين القول بأن صاحب الطعام إذا كان حاضرًا ممتنعًا من البذل أنه يأكل الميتة، وهو ما حكاه في «البحر» عن النص في «ذبائح بني إسرائيل»؛ فإنه قال فيه: «وليس بحلال له أن يكاثر رجلًا على طعامه وشرابه، وهو

(١) سقط في د.

(٢) في جـ:قطعهم.

يجد ما يغنيه عنه من شراب فيه ميتة، أو ميتة، ولا تناقض بين النقلين، بل ما قاله الماوردي ودَلَّ عليه ظاهر النص محمول على ما إذا كان الأخذ لا يتأتى إلا بالقتال، أو كان المضطر غير قادر على مقاومة صاحب الطعام، وما قاله القاضي أبو الطيب محمول على ما إذا تأتى أخذه بدون قتال؛ لضعفه، وقد صرّح البندنيجي بذلك، وبه يحصل لمسألة الكتاب صورتان.

ولو كان صاحب الطعام باذلًا له؛ إما تبرعًا أو بثمن مثله، وجب عليه قبوله قولًا واحدًا؛ كما قاله البغوي وغيره؛ قياسًا على ما لو كان عنده طعام؛ فإنه يلزمه أكله، ويمسك به رمقه، فإن لم يفعل ذلك، كان كمن قتل نفسه.

قال أبو الطيب: ويفارق هذا الميتة؛ حيث قلنا على قول أبي إسحاق: إن له أن يمتنع من أكلها؛ لأن له غرضًا في ذلك، وهو التنزه عن النجاسة، ولا غرض له هاهنا.

وأشار ابن التلمساني في شرح هذا الكتاب إلى جريان قول أبي إسحاق هنا أيضًا بقوله: «ولا يعصي المضطر بتركه[(١)] على الأصح».

ولا فرق على الأصح بين أن يكون المضطر قادرًا على ثمن المثل أو غير قادر عليه، إما مطلقًا أو في موضعه، ورضي الباذل بذمته؛ حتى قال البغوي: لو كان معه إزار واحد لا يأمن من نزعه الهلاكَ بسبب البرد، وجب عليه صرفه إلى الطعام، ويصلي عريانًا؛ لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة؛ بدليل أنه لا يجوز أن يكابر الغير على أخذ الثوب؛ ليستر العورة، ويجوز أن يكابره على أخذ الطعام؛ وهذا إذا كان الطعام المبذول لا تنشأ منه زيادة مرض بالمضطر، ولا يتوهم من الباذل أنه سمة له، فلو وجد أحد الأمرين، لم يجب القبول؛ صرّح به الشافعي.

ولو لم يجد المضطر إلا طعام الغير، نظر: فإن كان مالكه غائبًا، جاز له الأكل منه، وهل يعصي بالترك؟ فيه وجهان في «التهذيب»، وإذا أكل ضمن البدل كما تقدّم.

[و][(٢)] في «الحاوي» وجه: أنه لا يضمن البدل؛ لأنه أخذ بالضرورة؛ كاستباحة الشيء الذي لا يضمن من الميتة، وهو فاسد؛ لأن الميتة لا قيمة لها، ولا مالك؛ بخلاف الطعام.

وإن كان حاضرًا وهو غير مضطر إليه، قال الماوردي: فلا يباح له الأكل دون

---

(١) في جـ: بأكله.

(٢) سقط في جـ.

مراجعته وإعلامه بحاله، وهذا ما ادعى الغزالي: أنه الأصح.

وفيه وجه: أنه لا يستأذنه - قال الإمام-: لأنه إنما يظهر اشتراط ذلك حيث يفيد التحريم لو عدم الإذن، أما إذا كان مأخوذًا على كل حال، فلا معنى لاشتراطه.

قلت: وسيأتي لهذا الوجه نظير[(١)] نذكره في آخر باب الربا.

والقائلون بالأول شبهوا ذلك بالظفر بمال المديون، لا يجوز أخذ حقه منه ما لم يعجز عن إذنه، وقد اتفقوا على أنه يجب على مالك الطعام بذله [له][(٢)] لكن بثمن المثل في الحال إن كان المضطر قادرًا عليه ولا يؤدي تشاغله بتسليمه إلى تلفه إن كان معصوم الدم، كالمسلم والذمي والمعاهد؛ أو في الذمة إن كان عاجزًا عنه أو أدّى تشاغله بتسليمه إلى تلفه.

ويجب على المضطر شراء ذلك منه أو قبوله، وهكذا نقول فيمن رأى شخصًا قد أشرف على الحريق أو الغرق، لكنه متشبث بشيء أو يسبح سباحة ضعيفة وتتسع المدة للموافقة على بذل أجرة - يجب عليه تخليصه بأجرة يشترطها عليه، وتجب على ذلك موافقته، ولا يجب عليه تخليصه مجانًا؛ جمعًا بين الحقين، ودفعًا للضررين، ويجيء فيه الوجه السابق.

نعم: لو أدّى التشاغل بتعاطي الشراء أو تقدير الأجرة إلى التلف، وجب الإطعام والبذل والتخليص مجانًا على الأصح، وهو الذي أورده ابن الصباغ تبعًا للقاضي أبي الطيب.

وزاد البندنيجي فقال: لو خاف المضطر على نفسه إن تشاغل بالموافقة، فاستلب المال وأكله، فلا قيمة عليه.

وقيل: إذا أوجر المضطر الطعام في هذه الحالة، رجع بثمن مثله.

والخلاف جارٍ فيما لو ناوله الطعام، ولم يذكر له شيئًا مع إمكان ذلك، فأكله المضطر.

ووجه الرجوع: أنه خلصه من الهلاك بذلك، فرجع عليه بالبدل؛ كما في العفو عن القصاص.

وعلى الصحيح ينطبق قول الماوردي: أنه لو أذن له في الأكل، ولم يسم له ثمنًا

---

(١) في د: نظيره.
(٢) سقط في جـ.

ولا عوضًا، فلا يرجع عليه بشيء.

نعم لو اختلفا: فقال صاحب الطعام: إنما أذنت بعوض، وقال المضطر: بل أذنت مستحبًّا؛ فلا عِوَضَ لك عليَّ - فالقول للمالك مع يمينه.

وحكى الإمام وغيره قولًا آخر: أن القول قول الآكل.

وقد أفهم كلام الروياني في «البحر»: أن من الأصحاب من لم يجوز طلب الأجرة في مسألة التخليص من الغرق ونحوه؛ فإنه فرّق بينه وبين مسألة الطعام: بأنه لو كان لا مال له، يلزمه تخليصه؛ لحرمته، ولا يحتاج إلى إزالة ملكه، ولا يجوز الانتظار على الأجرة، فكذلك إذا كان له مال، وهاهنا بخلافه.

ولو امتنع صاحب الطعام - وقد تعيّن عليه البذل [من البذل: إما مطلقًا، أو إلا بأكثر من ثمن المثل - نظر: فإن كان المضطر قادرًا على مكابرته ومقاتلته][١] على أخذه منه، كان له ذلك، وهل يجب؟ فيه وجهان في «الحاوي».

وقال الرافعي: إنهما مبنيّان على أنه: هل يجب أكل الميتة أم لا؟

والأولى بأن لا يجب هنا؛ لأن عقل المالك وديته تبعية على الإطعام، وهو واجب عليه؛ فجاز أن يجعل الأمر موكولًا إليه، ويكتفي به.

ثم ما القدر الذي يقاتله عليه؟ فيه الخلاف المذكور فيما يحل من طعام الغائب؛ إذا قلنا: إنه يأكله، وقد تقدم، ولا خلاف في أنه إذا أذن له في الأكل، أكل إلى حَدِّ الشبع.

قال في «البحر»: ولا يجوز له الزيادة على الشبع.

قلت: وهذا ليس؛ لأن أكل الزائد على قدر الشبع حرام، بل لأن الإذن مقيّد به عرفًا؛ فحمل عليه، وإلا فالأكل فوق الشبع جائزٌ؛ وإن كان مكروهًا؛ كما صرّح به الروياني والقاضي الحسين، واستأنس فيه بما روى عن عمر أنه قال: «اجعلوا بطونكم ثلاثة: ثلث للطعام، وثلث للماء، وثلث للنفس»[٢].

---

(١) سقط في د.

(٢) لم أقف عليه عن عمر موقوفًا، وفي معناه حديث المقدام بن معد يكرب مرفوعًا، ما ملأ ابن آدم وعاء شرًا من بطن بحسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه فإن كان لا محالة فثلث طعام وثلث شراب وثلث لنفسه.
أخرجه الترمذي (٤/ ٥٠٩) كتاب الزهد، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل حديث (٢٣٨٠)، وابن ماجه (٢/ ١١١١) كتاب الأطعمة، باب الاقتصاد في الأكل، حديث (٣٣٤٩).
وقال الترمذي: حديث حسن.

ثم إن أتى القتال على المضطر، لزم صاحب الطعام ضمانه بالقصاص أو الدية؛ كما لو قتله ابتداء؛ لأنه ما حَلَّ له أن يقاتله.

وإن أتى الدفع على صاحب الطعام، كان هدرًا؛ لأنه ظالم.

وإن لم يقدر المضطر على مقاومته ومكابرته على الطعام، فإن لم يقدر على شرائه منه ومات، لم يضمنه بقودٍ ولا دية، لكنه آثم.

قال الماوردي: ولو قيل: إنه يضمن ديته، كان مذهبًا؛ لأن الضرورة قد جعلت له من طعامه حقًّا؛ فصار منعه منه كمنعه من طعام نفسه، ولو منع الشخص من طعام نفسه حتى مات جوعًا، ضمن ديته؛ فكذلك هنا.

والذي ذكره القاضي أبو الطيب والفوراني وغيرهما - كما ذكرناه في باب: ما يجب به القصاص-: أنه لا ضمان فيما إذا أخذ من رجلٍ طعامه وشرابه [في برية][1]، لم يضمنه وإن قدر على الشراء؛ لكون المالك سمح بالبيع، لكن بأكثر من ثمن المثل؛ فإنه يعاقده عليه بما يقول من الزيادة، ويحتال حتى يشترط فيه شرطًا فاسدًا، فإن لم يتمكن من ذلك وعاقده عاريًا عن الشرط الفاسد - ففيما يلزمه وجهان:

أحدهما: الثمن المسمى؛ لأنه اشتراه من غير أن يكرهه عليه؛ وهذا ما قال في «البحر»: إن القاضي صححه، وقال الإمام: إنه الأقيس.

والثاني: لا يلزمه إلا ثمن المثل؛ لأنه في معنى المكره على ذلك العقد؛ لأن الاضطرار حمله عليه؛ وهذا ما اختاره في «المرشد».

وقال الروياني: إنه أظهر عندي، وأقرب إلى المصالح.

فإن قلت: على هذا ينبغي أن يقال: إذا كان قادرًا على قتاله ألا يقاتله؛ لأنه إذا عاقده بأكثر من ثمن المثل، لا يلزمه إلا ثمن المثل؛ فلا ضرورة إلى القتال.

قلت: الأولى عدم جريان هذا الوجه في حال القدرة على أخذه بالقتال؛ لأنه ينتفي معنى الإكراه؛ فإن المكره حقيقة مَنْ لا يقدر على دفع المكره، فكيف الميتة به؟!

[ولأجل هذا قال الرافعي: إنه يلزمه في هذه الصورة المسمى بلا خلاف، لكن ابن الصباغ صرّح بجريانه][2] هنا أيضًا، وقد رجع حاصل الوجهين إلى أن البيع هل يصح أم لا؟ كما صرّح به الإمام وغيره.

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في د.

وقال الماوردي: أصح من هذين الوجهين عندي: أن ينظر: فإن كانت الزيادة في الثمن لا تشق على المضطر؛ ليساره، فهو في بذلها غير مكره [وإن كانت شاقة عليه؛ لإعدامه فهو في بذلها مكره][١] فلم تلزمه.

أما إذا كان صاحب الطعام - أيضًا - مضطرًّا إليه، لم يبح لغير المالك من المضطرين أكله بدون إذنه، ولا يجب على المالك بذله له قال القاضي الحسين والفوراني والروياني: إلا أن يكون نبيًّا؛ فحينئذ يجب عليه أن يعطيه له ويؤثره على نفسه، سواء استدعى منه ذلك، أو لم يستدعه؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ الآية [الأحزاب: ٦].

نعم: يستحب له إيثار غير النبي به إذا كان معصومًا بالإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩].

قال صاحب «الإبانة» و«البحر»: ويجب عليه القبول.

قلت: وفيه نظر.

ولا يجوز أن يؤثر به المعصوم من الكفار ولا بهيمة نفسه؛ صرح به البغوي.

فرع: إذا كان لرجل دابة جائعة، أو كلب غير عقور جائع، ومع صاحبه علف أو لحم - وجب أن يعلف دابته، ويطعم كلبه، فإن لم يفعل[٢]، فلصاحب الدابة أن يغصبه؛ قاله في «التهذيب».

[فرع] آخر: إذا بلغ الشخص من الجوع مبلغًا مضرًّا، قال الإمام في كتاب صلاة الجمعة: فلست أرى تدارك هذا من فروض الكفايات، فإن هذا لو قيل به، لأدى إلى تأثيم خلق الله تعالى على عموم الأحوال، فإن الحاجة عامة، والضرر غالب في الأصحاء والمرضى.

نعم: يجب على الإمام تعهدهم وسد خلتهم[٣] من سهم المصالح.

قال: والدليل عليه أن من اضطر وانتهي إلى خوف الهلاك، فله أن يأخذ، ولو جاع لم يكن له ذلك.

نعم لو خلا بيت المال عن المال، ففي هذا نظر.

قال: **وإن وجد صيدًا** - أي: حيًّا - **وميتة**[٤]، **وهو محرم**، أي: أو في الحرم؛ كما

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج:يفضل.
(٣) في ج: خلائهم.
(٤) في د:ميتًا.

قال البندنيجي، ففيه قولان:

أحدهما: يأكل الميتة.

والثاني: يأكل الصيد.

وهذا الخلاف أخذ من قول الشافعي في «المختصر»: «لو وجد المضطر ميتة وصيدًا، وهو محرم، أكل الميتة، ولو قيل: يأكل الصيد ويفدي، كان مذهبًا»، واختلف الأصحاب في ذلك.

فالذي ذكره أبو إسحاق والقاضي أبو حامد: أن في المسألة قولين مطلقين؛ أخذًا بظاهر اللفظ:

أحدهما: يأكل الميتة؛ لأن إباحتها ثابتة بنص الكتاب، وتناول الصيد مجتهد فيه، وما ثبت بالنص أولى مما ثبت بالاجتهاد.

ولأن في الصيد تحريمين: تحريم ذبحه، وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خف تحريمه كان أولى.

والثاني: يأكل الصيد؛ لأن تحريمه أخف؛ لأنه مختص ببعض الناس في حالة الاختيار دون بعض، بخلاف الميتة؛ فإنها حرام على الكافة؛ ولأن تحريم الميتة؛ لمعنى فيها، وتحريم الصيد لمعنى في غيره؛ فكان ما فارقه معنى التحريم أخف مما حلَّهُ معنى التحريم.

والذي قاله صاحب «التلخيص»، ولم يورد ابن الصباغ في كتاب الحج غيره-: أن في المسألة قولين مبنيين على القولين في ذبح المحرم الصيد، هل يضره كالميتة؛ فيحرم عليه وعلى غيره أو لا؛ فيحل لغيره؟ فإن قلنا بالأول - وهو الجديد - أكل الميتة؛ لأنه إذا ذبحه صيره مثل الميتة التي معه، ولزمه الجزاء، ولا حاجة به إلى ذلك.

وإن قلنا بالثاني، أكل الصيد؛ لأن لحمه طاهر، وتحريمه أخف؛ بدليل ما سبق؛ فكان تناوله أولى.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري صاحب الإفصاح إلى أنهما مبنيان أيضًا على القولين في ذكاته، لكن إن قلنا بالأول، أكل الميتة أيضًا.

وإن قلنا بالثاني: فهل يأكل الميتة أو الصيد؟ فيه القولان، وتوجيههما ما ذكرناه؛ وهذه الطريقة اقتصر الفوراني على ذكرها.

وحكى الغزالي - تبعًا لإمامه - طريقة أخرى، فقال: إن قلنا بالأول، أكل الميتة أيضًا، وإن قلنا بالثاني، فهو كما لو وجد الميتة وطعام الغير؛ فيخرج على الخلاف،

أي: وهو ثلاثة أقوال؛ كما تقدم حكاية ذلك عنهم؛ ثالثها: التخيير؛ وهذه التي أوردها البغوي [ثم قال الغزالي - تبعًا لإمامه - وفيه نظر؛ فإن الميتة وطعام الغير][(١)] تقابل فيهما حق الله تعالى وحق الآدمي، وهاهنا الحق لله تعالى من الجانبين.

ومختار المزني في المسألة تناول الصيد، وماذا يأكل منه؟ فيه قولان كما في الميتة، وهما مذكوران فيما إذا لم يجد إلا الصيد.

والذي صححه النواوي، واختاره في «المرشد» - تبعًا لصاحب «البحر» - أكل الميتة، وقال: إن القاضي الطبري نقل أن الشافعي [صرح] في «ذبائح بني إسرائيل» بأنه يأكل الميتة، ويترك الصيد؛ فهو مذهبه، ولا حاجة إلى هذا التطويل.

وقد خص الماوردي الخلاف بما إذا لم تكن الميتة ميتة آدمي، فلو كانت قال: فلا يأكل إلا الصيد قولًا واحدًا؛ وهذا كله إذا وجد الصيد حيًّا، أما إذا وجد لحم صيد وميتة، قال الغزالي: فلحم الصيد أولى؛ لأن المحذور حق الصيد في القتل، وتحريم اللحم على المحرم أهون من تحريم الميتة العام تحريمها.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه ينظر: فإن كان قد ذكى الصيد حلال غيره، فلحمهُ كذلك، وحكمه كما لو وجد ميتة وطعام الغير.

وإن كان قد ذكاه محرم، فإن قلنا: إن ما ذبحه المحرم من الصيود حرام على غيره، تناول أيهما شاء؛ لأنهما قطعتا ميتة؛ وهذا ما صححه في «العدة».

ونقل ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب في كتاب الحج: أنه يأكل الصيد؟ لأنه مختلف في إباحته، وحكي هنا عن الشيخ أبي حامد أن أكل الميتة أولى، وهو ما أورده الماوردي، واختاره في «المرشد».

[ثم][(٢)] قال القاضي وغيره: وإن قلنا: إنه مباح لغيره؛ فإنه يتناول اللحم، ويدع الميتة؛ لأن هذا اللحم طاهر ليس بملك لأحد؛ لأن المحرم إذا اصطاد، وذبح، لم يملكه بذلك؛ وهذا منه يفهم أن محل ذلك إذا وقع الصيد والذبح في حال الإحرام.

أما إذا وقع الصيد وهو حلال، والذبح في حال الإحرام، فالأمر كذلك؛ إن قلنا بزوال ملك المحرم أما إذا قلنا ببقائه، فلا.

وقد أشار إلى ذلك الماوردي بقوله: لو لم يجد إلا لحم صيد ذكاه محرم آخر،

---

(١) سقط في جـ.

(٢) سقط في جـ.

وقلنا: إنه لا يحرم عليه - فإنه يأكله.

وفي ضمان المضطر لقيمة ما أكله وجهان من اختلاف القولين: هل يستقر للمحرم عليه ملك أو لا؟

أحدهما: لا ضمان؛ إذا قيل: إن المحرم لم يملكه.

والثاني: يجب؛ إذا قيل: إنه ملكه.

ولو كان هو الذي ذبحه، فإن كان قبل إحرامه، فهو كما لو وجد ميتة وطعام نفسه.

وإن كان في حال إحرامه، قال البندنيجي: ففيه قولان؛ بناء على أن ذبحه يحرم على غيره أو يحل له؟ فإن قلنا: يحرم، فالميتة أولى، وإلا فالصيد أولى.

قال الإمام: ولا يجوز أن نقدر في تقديم الصيد على الميتة خلافًا؛ تفريعًا على هذا القول؛ لأن المحذور [ثم][1] الإقدام على محرم آخر وهو ذبح الصيد، وهو مفقود هنا.

وقال في «البحر» على طريقة ابن أبي هريرة: إن قلنا: إن ذبحه يصير كالميتة، فالميتة أولى، وإلا فقولان.

وقد حكى ابن الصباغ عن القاضي في هذه الصورة: أنَّا إن قلنا: يحرم الصيد على غير الذابح، تخيّر في أكل أيهما شاء.

وقال في «البحر»: إن القفال ذكره قولًا ثالثًا.

فرعان:

أحدهما: إذا وجد المضطر صيدًا، وطعام الغير، قال القاضي الحسين وصاحب «العدة» والبغوي: إن قلنا: لا يصير ميتة، فثلاثة أقوال:

أحدها: مال الغير؛ لأن في قتل الصيد هتك حرمة أولًا.

والثاني: الصيد أولًا[2]؛ لأنه محض حق الله تعالى.

والثالث: هما سواء؛ فيتخير؛ وهذا ما أبداه الإمام احتمالًا بعد حكاية الوجهين الأولين.

أما إذا قلنا: يصير ميتة، فقد قال القاضي وصاحب «العدة»: يتناول مال الغير.

وقال البغوي: هو كما لو وجد ميتة وطعام الغير، وهو الذي ذكره الإمام، وقضية ذلك أن يكون في المسألة على قولنا: إنه يصير كالميتة أو لا يصير؟ ثلاثة أقوال - أو

(١) سقط في د.

(٢) في د: أولى.

أوجه كما حكاها الرافعي - فأي فائدة للتقسيم؟

ويظهر أن يقال: إن الأقوال الثلاثة فيما إذا قلنا: إنه ليس بميتة مفرعة على قولنا: إذا وجد ميتة وطعام الغير، [أنه يأكل طعام الغير،](١) أما إذا قلنا: يأكل الميتة؛ فلا يجيء إلا قول واحد: أنه يأكل الصيد.

الفرع الثاني: إذا وجد الصيد والميتة وطعام الغير، فمجموع ما قيل في المسألة سبعة أوجه، أوردها الإمام، واقتصر القاضي الحسين على أربعة منها، وكذلك البغوي؛ تفريعًا على أن ذبح المحرم لا يكون ميتة:

أحدها: طعام الغير، وهو الأضعف.

والثاني: الميتة.

والثالث: الصيد.

والرابع: يتخيّر بين الكل(٢).

والخامس: [يتخير](٣) بين الميتة وطعام الغير.

والسادس: يتخير بين الصيد وطعام الغير.

والسابع: يتخير بين الصيد والميتة.

قال البغوي: أما إذا قلنا: إنه كالميتة؛ فيصير كالمعدوم.

قال: **ومن اضطر إلى شرب الخمر** - أي: للتداوي، أو عطش -**جاز له شربها**؛ لأنه يدفع به الضرر عن نفسه؛ فجاز؛ كما لو غص بلقمة، ولم يجد غيرها؛ فإنه يسيغها؛ وهذا ما نسبه القاضي الحسين هنا إلى الداركي.

فإن قلت: قضية ما ذكرته من القياس: أن يجب شربها في الحالتين المذكورتين؛ لأن الأصل المقيس عليه كذلك؛ حتى قال الإمام: إن الوجه المذكور في أنه لا يجب أكل الميتة؛ لا يجري فيه؛ لأنا وجهناه بالتردد في دفع الضرورة، وإساغة اللقمة معلومة.

[قلت](٤) : أما وجوب شربها؛ لأجل التداوي؛ فلا سبيل إليه؛ لأنه لا يجب بالطاهرات؛ فضلًا عن المحرمات.

وأما شربها للعطش، فقد جزم الأصحاب بوجوبه في كتاب الحدود، وقالوا هاهنا:

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: الأكل.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في جـ.

إن في وجوب شرب الماء النجس والبول للعطش قولين؛ كما في وجوب أكل الميتة؛ وذلك في الخمر من طريق الأولى.

وقيل: **لا يجوز**: أما التداوي؛ فلقوله ﷺ - وقد سئل عن التداوي بالخمر فقال - «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[١].

وقد خرج[٢] مسلم عن وائل بن حجر: أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ [عن الخمر فنهاه، ثم سأله فنهاه، فقال له: يا نبي الله إنها دواء، قال النبي ﷺ : «لا ولكنها داء»[٣].

وأما في العطش؛ فلأنها لا تدفعه، بل تزيده عطشًا عظيمًا وإن فرض تسكينه في الحال؛ وقد يستدلُ للصورتين بعموم قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وبأن استعمال قليلها يدعو إلى استعمال كثيرها، ولا يؤمن أن يتولد منها ما هو أضر؛ وبهذا خالفت البول والماء النجس؛ وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ هنا، وفي كتاب الحدود عن النص، وأنه وجهه بأنها تزيد الجائع جوعًا، والعطشان عطشًا، ولا دواء فيها؛ [فإن النبي - ﷺ][٤] قال: «الخمر داء وليس بدواءٍ»[٥]، وقد اختاره ابن أبي هريرة، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد والمحاملي وابن كج وغيرهم؛ وعلى ذلك جرى النواوي.

وعن «تعليق» الشيخ إبراهيم المروروذي[٦] حكاية مثله وجهًا في إساغة اللقمة [أيضًا، وإليه أشار في «الكافي» بقوله: «يجوز إساغة اللقمة][٧] بها على الأصح».

وقيل: **يجوز للتداوي**؛ لأن النفع بها متوقع، والحديث محمول على أنه علم أن الشفاء لا يحصل بها؛ كما قاله الغزالي في كتاب الطهارة، أو معناه: ما فيه شفاؤكم فما حرم عليكم؛ كما تقدم.

ولا يجوز للعطش؛ لأنها[٨] لا ترده بل تزيده.

---

(١) تقدم تخريجه. (٢) في د: أخرج.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٣) كتاب الأشربة، باب: تحريم التداوي بالخمر برقم (١٢/ ١٩٨٤)، وأبو داود (٢/ ٤٠٠) كتاب الطب، باب: في الأدوية المكروهة، برقم (٣٨٧٣)، والترمذي (٣/ ٥٦٧) أبواب الطب، باب: ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر، برقم (٢٠٤٧)، وقال: حسن صحيح.

(٤) سقط في د. (٥) انظر التخريج السابق. (٦) في د: المروزي.

(٧) سقط في د. (٨) في جـ، د: لأنه.

[والعلة الجامعة:][(١)] أنها متعينة في الدواء و [غير][(٢)] متعينة [في العطش][(٣)]، وهذا ما نسبه الماوردي هنا إلى بعض البصريين من أصحابنا، وقال في «البحر»: إنه اختيار القاضي أبي الطيب، وقال: إنه منصوص الشافعي، وما عداه خلاف مذهبه؛ ولأجل ذلك رجحه في كتاب الحدود.

وفي «الشامل» طريقة رابعة في المسألة: أنه يجوز للعطش؛ لأنها تروي في الحال، وذلك موثوق به، ولا يجوز للتداوي؛ لأن دفع العلة غير موثوق به؛ فإن الطبيب وإن تبحر لا يجزم بقضاء على مريض؛ ولذلك قال «أبقراط»[(٤)]: «التجربة خطرة والقضاء عسر»، [ومراده - كما قال الإمام-: أن القضاء بماهيّة المرض، ثم بعلاج نافع عسر][(٥)] مع استنادهما[(٦)] إلى التجربة.

وهذه الطريقة نسبها الماوردي إلى بعض البغداديين من أصحابنا، ولم يورد الغزالي هنا غيرها، وهو متبع للإمام؛ فإنه قال هاهنا: إن من انتهى بالعطش إلى الضرورة، فيتعاطى الخمر؛ فإنها تسكن العطش، ولا يكون استعماله في حكم العلاج، ومن قال: الخمر لا تسكن العطش، فليس على بصيرة، ولا يعد مثل هذا مذهبًا، بل هو غلط ووهم، ومعاقر الخمر يجتزيء بها عن الماء.

وقال في كتاب «الحدود»: يجوز الشرب؛ لدفع العطش في قول الأصحاب أجمعين، وقالوا: لا يجوز التداوي، وبلغنا عن آحاد من المتأخرين ينتسب بجوازه من غير تدوين في تصنيف، وإنما يترامزون به ترامز المتكاتمين، وقد حكاه في «الوسيط» في الباب الثاني في المياه النجسة.

وقد نسب في «البحر» القول بأن الخمر تروي ولا تعطش إلى بعض المخالفين، وأنه خطأ الشافعي في قوله: «إنها لا تروي بل تزيده عطشًا»، كما تقدم، وقال: ليس بعيب عليه؛ لأن مثله يجوز أن يخفي عليه؛ فإن تأثير الخمر في نفس الشارب.

قال الروياني: وهذا خطأ من المخالف، والشافعي أعرف بهذا منهم؛ فإنه وصف

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في د. (٣) سقط في ج.

(٤) هو: أبقراط بن إيراقليدس بن أبقراط بن غنوسيديقوس، تعلم صناعة الطب من أبيه وجده، وكانت مدة حياته خمسًا وتسعين سنة، وهو أول من كتب الطب. قال ابن الجوزي: بين وفاته إلى زهور جالينوس ستمائة وخمس وستون سنة.
ينظر: عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ص (٤٣).

(٥) سقط في د. (٦) في ج: إسنادها.

في كتاب الوصايا من الأمراض وأحكامها ما يدل على معرفته بالطب، واضطلاعه به.

وقال القاضي أبو الطيب: أني سألت عن هذا بعض من يعرف ذلك، فقال: الأمر على ما قاله الشافعي.

وفي «التهذيب» طريقة خامسة حالية للوجهين في جواز التداوي بها، وجازمة بمنع الشرب للعطش، ولم يورد غيرها، وهي المذكورة في «تعليق» القاضي الحسين في باب الصلاة بالنجاسة.

وفي «المرشد» طريقة سادسة: أنه لا يجوز للتداوي، ويجوز للعطش شرب الجديد منها دون العتيق، والاضطرار لشربها؛ لدفع الجوع كهو لدفع العطش.

وعن بعضهم: أنه لا يجوز لدفع الجوع، وإن جاز للعطش؛ لأنها تحرق كبد الجائع.

واستعمالها في المعجون كاستعمال المعجون الذي فيه لحم الحية والسرطان.

ثم اعلم أن محل الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر؛ كما ذكره ابن الصباغ والروياني والبغوي في كتاب الحدود.

لكن في «تعليق» القاضي الحسين: أنه لو احتاج إلى قطع عضو منه لأكله، فهل يجوز الشرب؛ ليزول[1] عقله أم لا؟ فيه وجهان.

[وأيضًا: فإن محل الخلاف][2] مخصوص بما إذا قال مسلم خبيرٌ من أهل الطب: إن فيها دواء، ولا يوجد ما يقوم مقامها، وكذا في استعمال غيرها من النجاسات يشترط هذان الأمران.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في باب حدّ الخمر: أنه يجب أن يشهد طبيبان مسلمان أن علته لا تذهب إلا بهذا، وخبرة المريض بذلك تقوم مقام ذلك.

ولو كان في استعمالها تعجيل الشفاء، ففي الجواز وجهان:

أولاهما: الجواز، وهو نظير ما نص عليه الشافعي في استعمال غيرها من النجاسات.

والقاضي الحسين في باب الصلاة بالنجاسة حكى الوجهين في جواز التداوي بالنجاسة؛ لتعجيل البرء[3]، وقال: إنهما مخرجان من الوجهين من نظير المسألة في التيمم.

---

(١) في د: لزوال. (٢) سقط في د. (٣) في جـ: البروء.

فرع: إذا وجد المضطر للشرب للعطش خمرًا وبولًا، شرب البول؛ كما لو وجد بولًا وماءً نجسًا، شرب الماء النجس؛ لأنه أخف، وما الذي يشربه هل ما يرويه أو ما يسد رمقه؟ فيه قولان كما في أكل الميتة.

قال: **ولا يحرم كسب الحجام**، أي: سواء اكتسبه حر أو عبد؛ لما روى أبو داود عن ابن عباس قال: «احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرته، ولو علمه خبيثًا لم يعطه»[(١)]، أخرجه البخاري.

وروى أبو داود عن أنس بن مالك أنه قال: «حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ فأمر له بصاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خَراجه»[(٢)]، أخرجه البخاري ومسلم.

قال جابر: وكان خراجه ثلاثة آصعٍ من تمرٍ في كل يوم، فخففوا عنه في كل يوم صاعًا[(٣)].

ووجه الدلالة من ذلك ما قاله ابن عباس: أنه لو كان حرامًا لما أعطاه؛ لأن كل موضع حرم الأخذ على الآخذ، حرم الدفع على المعطي؛ كأجرة المغني والنائحة.

ويستثنى من ذلك ما إذا دعت إليه ضرورة؛ كما إذا أعطى الشاعر شيئًا؛ ليذر هجوه، والظالم؛ كي لا يمنعه حقه، أو لا يأخذ منه أكثر من الذي أعطاه؛ فإن في مثل ذلك يأثم الآخذ دون المعطي، وسنذكر ذلك في كتاب الأقضية.

فإن قيل: قد روى مسلم عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال: «كسب

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٥٠) كتاب البيوع، باب: ذكر الحجام، الحديث (٢١٠٣)، وفي (٥/ ٢٢١) كتاب الإجارة، باب: خراج الحجام، الحديث (٢٢٧٨) و (٢٢٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢٠٥) كتاب المساقاة، باب: حل أجرة الحجامة، الحديث (٦٥/ ١٢٠٢) و (٦٦/ ١٢٠٢)، وأبو داود (٢/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب: في كسب الحجام، حديث (٣٤٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٥٠) كتاب البيوع، باب: ذكر الحجام (٢١٠٢)، (٢٢١٠)، (٢٢٧٧)، (٢٢٨٠)، (٢٢٨١)، (٥٦٩٦)، ومسلم (٣/ ١٢٠٤) كتاب المساقاة، باب: حل أجرة الحجامة (٦٢/ ١٥٧٧)، وأبو داود (٢/ ٢٨٧) كتاب الإجارة، باب: في كسب الحجام، برقم (٣٤٢٤)..

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٣٨)، الحديث (١٧٢٣)، وأحمد (٣/ ٣٥٣) وأبو يعلى (٣/ ٣١٢) الحديث (١٧٧٧)، والطحاوي في معاني الآثار (٤/ ١٣٠) كتاب الإجارات، باب: الجعل على الحجامة. من طريق أبي عوانة، عن أبي بشر، عن سليمان بن قيس، عن جابر بن عبد الله به. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٧)، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى ورجاله ثقات إلا أنه من رواية جعفر بن أبي وحشية، عن سليمان بن قيس وقيل: إنه لم يسمع منه.

الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث»[(١)].

قيل: قد أنكر ابن عباس هذا بقوله السابق.

ولأنا نتأوله ونقول: أراد بالخبيث: الدناءة، فإنه كسب دنيء؛ وهذا كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] [و][(٢)] أراد [به][(٣)] الدون الرديء ﴿وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

فإن قلت: قول علي وابن عباس حكاية حال، لم يعينا فيها من حجمه ﷺ وأنس عيّنه؛ فيجوز أن يكون واحدًا؛ وهو أبو طيبة، وإذا كان كذلك، فهو رقيق، والخصم وهو كما قال الإمام أحمد وغيره من أصحاب الحديث وأهل الظاهر - موافق على حلّ كسب الحجام للرقيق دون الحر؛ فلا حجة لكم فيما ذكرتم؛ لأن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال، سقط بها الاستدلال.

قلت: يظهر أنه لأجل ذلك قال ابن خزيمة من أصحابنا بمثل مذهب الخصم؛ كما حكاه الموفق بن طاهر.

وجوابه على المنصوص الصحيح في المذهب ما قاله الماوردي: أنه لم يزل على هذا في عصر رسول الله ﷺ وخلفائه إلى وقتنا في سائر الأمصار يكتسبون بهذا، ولا ينكره منكر؛ فدلَّ على انعقاد الإجماع به وارتفاع الخلاف فيه.

وقد روي عن ابن عباس أنه سئل عن كسب حجام[(٤)] له ماذا يصنع به؟ فقال: آكله[(٥)].

ولأنه كسب يحل للعبد؛ فحلَّ للحر؛ كسائر المكاسب.

قال: **والأولى أن يتنزه الحر عن[(٦)] أكله**، أي: سواء اكتسبه حرٌّ أو عبد؛ كما قاله البندنيجي وغيره؛ لما روى أبو داود عن ابن محيصة عن أبيه أنه استأذن رسول الله ﷺ في أجرة[(٧)] الحجام؛ فنهاه [عنها][(٨)] فلم [يزل][(٩)] يسأله ويستأذنه حتى أمره أن

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب (٤١/ ١٥٦٨).
(٢) سقط في جـ. (٣) سقط في جـ. (٤) في د: الحجام.
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣٥٥).
(٦) في التنبيه: من. (٧) في د: إجارة.
(٨) سقط في جـ. (٩) سقط في د.

أعلفه ناضحك ورقيقك[١]، وقال الترمذي: إنه حديث حسن؛ فدلَّ هذا على كراهته للحر دون التحريم؛ فإنه لو كان حرامًا لما أمر بإطعامه الناضح والرقيق؛ لأن ما حرم أكله؛ لعدم ملكه، حرم التصرف فيه.

وقد اختلف الأصحاب في علة الكراهة على وجهين:

فمنهم من قال: لأجل مباشرة النجاسة؛ وروي أنه - عليه السلام - قال: «إن الله تعالى يحب معالي الأمور، ويكره سفاسفها»[٢]؛ وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهم، وقالوا: إن ذلك يتعدى إلى كسب الكناس الذي يستخدم العذرة من الكنف، والقصاب، والزبال الذي يجمع العذرة ويوقدها في الحمام، والفاصد، والطبيب، والخرائجي.

وقال في «الوسيط»: إنه لم يذهب إلى الكراهة في هذه الأشياء أحد وهذا من العجائب؛ لأن الإمام قد صرّح بالكراهة فيها أيضًا.

وحكى الماوردي على هذا في كراهة كسب الفاصد وجهين، ونسب عدم الكراهة إلى ابن أبي هريرة؛ لأنه قلما يباشر النجاسة، وقد أقرن بعلم الطب، وهو الذي

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦)، وأبو داود (٢/ ٢٨٧) كتاب البيوع والإجارات، باب: في كسب الحجام، الحديث (٣٤٢٢)، والترمذي (٣/ ٥٧٥) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كسب الحجام، الحديث (١٢٧٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢) كتاب التجارات، باب: كسب الحجام، الحديث (٢١٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٣١) كتاب الإجارات، باب: الجعل على الحجامة، والحميدي (٢/ ٣٨٧) رقم (٨٧٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٦٥)، وابن الجارود (٥٨٣)، والبيهقي (٩/ ٣٣٧) من طرق عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن أبيه. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٨١) برقم (٥٩٢٨)، و«الأوسط» واللفظ له (٣/ ٢١٠)، برقم (٢٩٤٠)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٢٥٥، ٨/ ١٣٣)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤٨)، والخرائطي في مكارم الأخلاق، ص (٣)، وابن عساكر كما في تهذيب تاريخ دمشق (٧/ ٩٠)، والبيهقي في السنن (١٠/ ١٩١)، وفي شعب الإيمان (٦/ ٢٤٠، ٢٤١) رقم (٨٠١١)، وفي الأسماء، ص (٥٣) من طرق عن أحمد بن يونس عن فضيل بن عياض، عن محمد بن ثور، عن معمر، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه مرفوعًا، بلفظ: «إن الله - عز وجل - كريم يحب الكرم، ويحب معالي الأخلاق ويكره سفسافها». وقال أبو نعيم: غريب، من حديث أبي حازم وسهل. تفرد به عن أبي حازم معمر، وعن فضيل أحمد بن يونس. وقال - أيضا-: غريب من حديث معمر وأبي حازم، ولا أعلم رواه عن الفضيل إلا أحمد بن يونس. قلت: أخرجه الحاكم (٤٨/١) عن حجاج بن سليمان بن القمري عن أبي غسان المدني عن أبي حازم به.

صححه النواوي في «الروضة»، ولا يجري في كسب الختان؛ لأنه يزيد على الحجام بمباشرة العورة.

ومنهم من قال: لدناءة الحجام عند الناس، قاله الماوردي؛ وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنه جعل من المكاسب دنيًّا وحسنًا، ولم يورد في «المذهب» و«التهذيب» سواه، وعلى هذا تتعدى الكراهة مع من ذكرنا ثَمَّ[(١)] إلى المكاسب الدنيئة: كالسماك، والحلاق، والقيم في الحمام.

واختلف على هذا في كسب الحمامي على وجهين:

أحدهما: أنه دنيء؛ لأنه يشاهد العورات، ويكسب بجزاء [من غير][(٢)] مقدر.

والثاني: لا يكره؛ لأنه لا يباشر عملًا، ويمكنه غض طرفه عن العورات، وأيضًا: فليس هو مكتسب بمباشرتها.

والدباغ يلحق عند الماوردي بالسماك؛ فيكون في كراهية كسبه وجهان.

و[يلحق][(٣)] عند القاضي أبي الطيب وابن الصباغ والشيخ بالحجام.

و[(٤)] الحائك يلحق عند صاحب «الإفصاح» بالحمامي، وصحح النواوي في «الروضة» عدم[(٥)] كراهية كسبه.

والصنائع الدنية محل الكلام فيها كتاب الشهادات، فليطلب منه، ولا يخفى تخريج صورها عن المأخذين في الكراهة هاهنا.

وقد قال الغزالي: لعل السبب في كراهة كسب الحجام والفاصد: أن الحجامة والفصد جرح يفسد البنية، وهو حرام في الأصل، وإنما يباح بتوهم المنفعة، وذلك مشكوك فيه، ويطرد هذا في أجرة من يقطع يدًا متآكلة؛ لاستبقاء النفس، ولا يطرد في أجرة الجلاد الذي يقطع في السرقة.

قلت: [و][(٦)] قد يقال: إن مساق ما ذكره يفهم كراهة نفس تعاطي الفصد والحجامة، وإن لم تكن بأجرة؛ لما ذكره، لكن القاضي الحسين قد صرّح بأن ذلك مباح، وإنما الكراهة في أكل الأجرة.

أما العبد فلا يكره له أكله، سواء اكتسبه حر أو عبد؛ إذ لو كره، لكره للسادة إطعامه

---

(١) في جـ: ذكرناهم.

(٢) في د: وغير.

(٣) سقط في د.

(٤) في جـ: بل.

(٥) في جـ:غير مرة.

(٦) سقط في جـ.

لهم، ولأن العبد دنيء فلا يشينه تعاطي ذلك؛ قال - عليه السلام -: «يسعى بذمتهم أدناهم»، أي: عبيدهم؛ وهذا هو المذهب، ولم يذكر القاضي الحسين والبندنيجي سواه.

وقيل: يكره للعبد أيضًا، حكاه الماوردي، ونسبه إلى الأكثرين.

ومن قال به قال: المراد بـ«أدناهم» في الحديث الأدنى إلى دار(١) الحرب.

ويكره -: أيضًا - كسب الصاغة؛ لأنهم قلما يحترزون عن الربا، وقد نسب في «البحر» هذا إلى بعض المراوزة، وهذا حكم خبيث الكسب مع عدم التحريم.

وأما خبيثه مع التحريم وطيبه فلنقتصر فيه على ما ذكره الماوردي؛ فإنه أحسن الترتيب فيه، فقال: أصول المكاسب المألوفة ثلاثة: زراعة، وتجارة، وصناعة؛ فينبغي للمكتسب بها أن يختار لنفسه أطيبها: لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٦٧] واختلف الناس في أطيبها:

فقال قوم: الزراعات، وهي عندي أشبه؛ لأن الإنسان فيها متوكل على الله - تعالى - في عطائه، مستسلم لقضائه.

وقال آخرون: التجارة أطيبها، وهو أشبه بمذهب الشافعي - رحمه الله - لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، واقتداء بالصحابة - رضوان الله عليهم - في اكتسابهم [بها](٢).

وقال آخرون: الصناعة؛ لاكتساب الإنسان فيها بكد يده، وروي أنه ﷺ قال: «من الذنوب ما لا يكفره صومٌ ولا صلاةٌ، ولكن يكفره عرق الجبين في طلب الحرفة»(٣).

قال النواوي: وفي صحيح البخاري عن النبي ﷺ قال: «ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده»(٤).

---

(١) في جـ: ذكر.

(٢) سقط في جـ.

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (٣/ ٣٣٧، ٣٣٨) كتاب البيوع، باب: في طلب المعيشة، حديث (١٩١٩)، وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٦٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن سلام المصري، قال الذهبي: حدث عن يحيى بن بكير بخبر موضوع، قلت - يعني الهيثمي -: وهذا مما رواه عن يحيى بن بكير.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢٣) كتاب البيوع، باب: كسب الرجل وعمله بيده (٢٠٧٢)، وأحمد (٤/ ١٣١، ١٣٢).

لكن الزراعة أفضلها؛ لعموم النفع بها للآدمي وغيره[1]، وعموم الحاجة إليها.

قال الماوردي: «فأما الزراعة، فلا مدخل لها في تحريم ولا كراهة»؛ وهذا أدل شيء على أنها أطيب المكاسب.

وأما التجارة: فتنقسم ثلاثة أقسام: حلال وهي البيوع الصحيحة، وحرام وهي البيوع الفاسدة، ومكروه وهو الغش والتدليس.

وأما الصناعة فثلاثة أقسام: حلال وهي ما أبيح من الأعمال التي لا دنس فيها: كالكتابة، والنجارة، والبناء.

وحرام وهو ما حظر من الأعمال كالتصاوير والملاهي، ومكروه وهو ما ذكرناه من كسب الحجام ونحوه، والله أعلم.



(١) في ج: وعمومه.

باب النذر

النذر: واحد النذور، وهو في اللغة: الوعد بخير أو شر؛ قال عنترة العبسي المشهور: [من الكامل]

الشاتمي عرضي ولم أشتمهما والناذرين إذا لقيتهما دمي[1]

وفي الشرع - كما قال الماوردي-: الوعد بالخير دون الشر؛ قال النبي ﷺ: «لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[2].

وهذا قريب من قول من حدّه بأنه التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع.

وقد قيل: إنه التزام قربة مقصودة غير لازمة بأصل الشرع؛ ولهذا الاختلاف أثر يظهر لك من بعد.

ويقال: نذرت أَنْذُر وَأَنْذِر؛ بكسر الذال وضمها.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يَعْصِهِ»[3]. أخرجه البخاري وغيره عن عائشة.

لكن هل هو مكروه أو قربة؟ الذي دَلَّ عليه ظاهر الخبر الأول؛ فإن البخاري ومسلم وغيرهما أخرجوا عن ابن عمر أنه قال: أخذ رسول الله ﷺ ينهى عن النذر، ويقول: «لا يرد شيئًا، وإنما يستخرج به من البخيل»[4].

وفي «التتمة» في كتاب الوكالة: أن التوكيل بالنذر لا يجوز؛ لأن نفس النذر قربة؛ بدليل أنه لا يصح من الكافر على طريقة.

ويمكن أن يُتوسط فيقال: الذي دَلَّ عليه ظاهر الخبر كراهة نذر المجازاة، وأما نذر التبرر وهو الذي لم يعلَّق على شيء؛ فيظهر أن يقال: إنه القربة؛ تمسكًا بما علل به

---

(١) البيت لعنترة في ديوانه، ص (٢٢٢)، ويروى في الديوان «إذا لم ألقهما» بدل «إذا لقيتهما».

(٢) تقدم. (٣) تقدم.

(٤) أخرجه البخاري (١٣/ ٤٣٣) كتاب الأيمان والنذور، باب: الوفاء بالنذر (٦٦٩٢) (٦٦٩٣)، ومسلم (٣/ ١٢٦٠) كتاب النذر، باب: النهي عن النذر (٢/ ١٦٣٩) وأبو داود (٢/ ٢٥١) كتاب الأيمان والنذور، باب: كراهية النذر (٣٢٨٧).

القاضي الحسين صحته، وهو أن له فيه غرضًا صحيحًا، وهو أن يثاب[(١)] على القربة إذا فعلها، لو لم تكن منذورة، فإذا نذرها صارت متجهة عليه، فإذا فعلها يثاب ثواب المفترض، وثواب المفترض يزيد على ثواب المتنفل بسبعين درجة.

وفي «الحاوي»: أن الحديث يدل على أن ما يتندبه الشخص من البر أفضل مما يلزمه بالنذر.

قال: **ولا يصح النذر إلا** من مسلم؛ لأنه معنى وضع لإيجاب القربة؛ فلم يصح من الكافر؛ كالإحرام بالحج.

قال: **بالغ عاقل**؛ للخبر المشهور، ولأنه إيجاب حق بالقول؛ فلم يصح من الصبي والمجنون؛ كضمان المال.

وقيل: يصح من الكافر [أي][(٢)] : ويلزمه الوفاء به إذا أسلم؛ لما روى مسلم والبخاري عن عمر - وهو ابن الخطاب، رضي الله عنه - [أنه][(٣)] قال: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية: أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة، فقال له النبي ﷺ: «أوفِ بنذرك»[(٤)].

وقد وقع في الصحيح - أيضًا-: «أن أعتكف يومًا»[(٥)].

والمذهب الأول، والخبر محمول على الاستحباب؛ لأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير.

قال الشيخ مجلي: ويمكن بناء الخلاف على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟

قلت: وفي البناء نظرٌ من وجهين:

أحدهما: أنه يقتضي أن يكون الصحيح الصحة؛ لأن الصحيح أنهم مخاطبون بها.

والثاني: أن القائل بأنهم مخاطبون بالفروع، قائل بعدم المخاطبة بالأداء بعد الإسلام.

---

(١) في د: إيثار.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) تقدم.
(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢١، ٣٢٢) كتاب الاعتكاف، باب: الاعتكاف ليلًا رقم (٢٠٣٢)، وأطرافه في: (٢٠٤٣، ٣١٤٤، ٤٣٢٠، ٦٦٩٧)، ومسلم (٣/ ١٢٧٧) كتاب الأيمان، باب: نذر الكافر، وما يفعل فيه إذا أسلم رقم (٢٧ - ١٦٥٦).

والقائل بصحة النذر هاهنا قائل بلزوم الوفاء بالنذر بعد الإسلام؛ عملًا بظاهر الخبر.

تنبيه : : كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في صحة النذر من المسلم البالغ العاقل بين أن يكون محجورًا عليه؛ لسفه أو فلس أو رقٍّ، أو لا ولا شك في ذلك في السفيه والمفلس؛ إذا كان المنذور غير مال: كالصلاة والصوم، وإن كان مالًا فلا يصح من السفيه، ويصح من المفلس؛ إذا كان في الذمة، ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء، وإن كان معينًا قال في «التتمة»: فيبنى على أنه لو أعتق أو وهب: هل يصح تصرفه موقوفًا أم لا؟ فإن قلنا: يصح موقوفًا، فكذلك نذره، [وإلا فلا.

وقال فيما إذا نذر المفلس عتق المرهون إن قلنا بصحة عتقه صح نذره،][1] وإلا فهو كما لو نذر عتق عبد غير مملوك، وسنذكره.

وأما العبد فيظهر أن يقال: صحة نذره في الذمة المال كضمانه، وفي العين التي يملكها على القول القديم لا يصح كالعتق والصدقة، ونذره للحج في انعقاده وجهان سبق ذكرهما؛ أصحهما الانعقاد كالسفيه.

وعلى هذا لو أتى به في حال الرق، فثلاثة أوجه؛ ثالثها: إن كان الأداء بإذن السيد أجزأه، وإلا فلا.

وغير الحج يشبه أن يكون كالحج في انعقاد النذر به.

قال: **ولا يصح النذر إلَّا في قربة**، أما صحته في القربة وعدم صحته في المعصية؛ فدليله خبر عائشة السابق.

وقد روى مسلم وغيره في حديث طويل أنه - عليه السلام - قال: «لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[2].

وأما عدم صحته في المباح؛ فدليله ما روى أبو داود عن ابن عباس قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم في الشمس، فسأل عنه، قالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يقوم، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، قال: «مروه فليتكلم، وليقعد، وليتم صومه»[3]، وأخرجه البخاري وغيره.

وأبو إسرائيل هذا اسمه: قيصر العامري، وليس من الصحابة من يشاركه في اسمه ولا كنيته.

---

(١) سقط في د. (٢) تقدم تخريجه. (٣) تقدم.

فإن قيل: قد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، قال: «أوف بنذرك»[١]، والضرب بالدف ليس بقربة، وقد أمرها بالوفاء به.

قيل: هو محمول على الإباحة دون الوجوب.

وقال في «البحر»: إن الخطابي أجاب بأنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم المدينة من بعض غزواته، وكان مساءة للكفار، وإرغامًا للمنافقين صار فعلها كبعض القرب التي هي من نوافل الطاعات؛ ولهذا أبيح ضرب الدف، واستحب في النكاح؛ لما فيه من الإشارة بذكره، والخروج عن معنى السفاح.

وما ذكره الشيخ من عدم صحته بالمعصية هو المشهور، وقد رأيت في «تعليق» القاضي الحسين في كتاب الاعتكاف: أنه لو نذر أن يعتكف جنبًا، فالأصح أنه[٢] ينعقد نذره.

وهل يخرج عن نذره قراءة القرآن إذا قرأ وهو جنب؟ الأصح: لا، ومقابله: نعم؛ كما يحنث إذا حلف لا يقرأ القرآن، فقرأه وهو جنب، وسيأتي في نذر صوم يوم العيد ونحوه خلاف.

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن كل قربة غير لازمة بأصل الشرع، تلزم بالنذر؛ كما هو قضيّة حدّ النذر الأول، وعليه ينطبق قول القاضي الحسين: «عندي كل ما يتقرب بجنسه إلى الله تعالى فرضًا أو تطوعًا ينعقد نذره عليه؛ إذا لم يكن فيه إبطال رخصة: كنذر السلام على مسلم، أو عيادة مريض، أو شهود جنازة، أو زيارة قادم؛ إذا قصد بها التقرب».

ويوافقه قول الماوردي فيما إذا قال: «إن هلك فلان فلله علي أن أهب مالي من زيد»: [إنه][٣] ينظر: فإن كان فلان من أعداء الله، وزيد ممن يقصد بهبته الأجر والثواب - انعقد نذره. وإن لم يكن فلان من أعداء الله، وزيد ممن يقصد به التواصل والمحبة - لم ينعقد.

وكذا فيما إذا قال: «لله علي أن أتزوج»، فإنه ينظر: فإن قصد به غض الطرف،

---

(١) تقدم. (٢) في جـ: أن. (٣) سقط في جـ.

وتحصين الفرج - فإنه يكون قربة، قال: ويكون واجبًا في أصح الوجهين يعني الآتيين فيما إذا نذر شيئًا، ولم يعلقه على شيء.

وإن قصد به الاستمتاع والتلذذ، كان مباحًا، لا يجب على الوجهين.

قال: **ثم على قياس هذا في نظائره**، يعني: كالأكل؛ إذا قصد به التقوية على العبادة، والنوم؛ إذا قصد به طرد الغفوة؛ حتى إذا نسك في جوف الليل، كان صاحي القلب، منتفض النفس؛ فيلزم بالنذر.

وقد ادعى الإمام في هاتين الصورتين ونظائرهما: أنه لا خلاف في عدم لزومهما بالنذر.

وحكى عن شيخه والمتقدمين: أنهم قالوا: إنما يلزم بالنذر ما له أصل في الوجوب الشرعي: كالصلاة، والصدقة، والحج ويوافقه قول القاضي الحسين.

ويحتمل أن يقال: كل ما له مثل في الشرع، فينعقد نذره، وإلا فلا، وأنه مستنبط من قول الشافعي فيما[1] لو نذر المشي إلى المسجد الأقصى قال: لا ينعقد في قول، وفرق بينه وبين المسجد الحرام؛ وعلى هذا لا يلزم بالنذر عيادة المرضى، وزيارة القادمين، وإفشاء السلام على المؤمنين، وتجديد الوضوء؛ كما صرّح بحكايته عن الشيخ أبي محمد، ويوافقه قول من حَدَّ النذر بأنه التزام قربة مقصودة غير لازمة بأصل الشرع؛ لأن العبادة المقصودة هي التي وضعت للتقرب بها، وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق باتباعها عبادة، والأظهر الأول.

قال المتولي تبعًا للقاضي: والخلاف ينبني على أن مطلق النذر يحمل على أقل ما يتقرب به أو على أقل ما يجب في الشرع من جنس الملتزم[2]، وسيأتي هذا الأصل، إن شاء الله تعالى.

ومما ذكرناه يظهر لك ما هو متفق عليه وما هو مختلف فيه، ولنذكر من ذلك نبذة:

فمن المتفق عليه: نذر الصلاة، والصدقة، والصوم، والحج، وكذا الاعتكاف.

قال الأصحابُ: لأن له أصلًا ثابتًا في الشرع، وهو الوقوف بـ«عرفة»؛ لأنه لبث بمكان مخصوص.

وفيه نظر يظهر لك من كلام القاضي الذي سنذكره فيما إذا نذر شيئًا، ولم يعلقه على شيء.

---

(١) في جـ: مما.

(٢) في جـ:المكرم.

وقال الإمام: إن فروض الكفايات التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو معاناة مشقة: كالجهاد، وتجهيز الموتى - من ذلك.

ثم قال: ولا أعرف خلافًا في لزوم الجهاد بالنذر كما حكيته عن صاحب التلخيص، وحكى الخلاف في لزوم الصلاة على الجنازة بالنذر، وكذا في الأمر بالمعروف، وما ليس فيه بذل مال وكبير مشقة من فروض الكفايات[1]، والأظهر اللزوم.

لكن ما ادعاه[2] في نذر الجهاد غير مسلم؛ فإن العبادي في «الرقم» حكى وجهًا عن القفال: أنه إذا نذر أن يجاهد لا يلزمه شيء.

وقد ادعى الغزالي في «الوسيط» في الباب الثاني في كيفية الجهاد من كتاب السير في المسألة الخامسة-: أنه الصحيح.

ومن المختلف فيه نذر تطويل القراءة، والركوع، والسجود في الفرائض، أو إقامة بعض الرواتب، أو أن يقرأ في صلاة الصبح سورة كذا، أو أن يصلي الفرائض بالجماعة، أو في المسجد - كما قاله في «الوسيط» - أو ألا يفطر في السفر في رمضان.

والمنسوب إلى عامة الأصحاب في الأخيرة، وبه جزم الغزالي-: أنه لا ينعقد نذره، وله أن يفطر إن شاء؛ لأن في إلزام ذلك إبطال رخصة الشرع.

والمختار عند البغوي وشيخه الصحة أيضًا، لكنه يشكل بما إذا وجب عليه كفارة يمين، فنذر تعيين إحدى الخصال؛ فإن القاضي جزم في كتاب الأيمان بعدم[3] اللزوم؛ لأن فيه تغيير إيجاب الله تعالى.

وقد ألحق بنذر الصوم في السفر إتمام الصلاة في السفر؛ إذا قلنا: الإتمام أفضل، وما لو نذر أن يقوم في السنن ولا يقعد فيها، ويديم غسل الرجلين، ويستوعب الرأس بالمسح في الوضوء، ويغسل الأعضاء ثلاثًا ثلاثًا في الوضوء والغسل، وأن يسجد للتلاوة، أو الشكر عند ما يقتضي السجود.

وذكر الإمام على مساق وجه المنع: أنه إذا نذر المريض أن يقوم في الصلاة، ويتكلف المشقة - لم يلزمه الوفاء، وأنه لو نذر صومًا وشرط ألا يفطر بالمرض - لم يلزمه الوفاء.

---

(١) زاد في د: «التي تحتاج في أدائها إلى بذل مال أو مشقة».
(٢) في جـ: ادعى.
(٣) في جـ: بعد.

ومنه إذا نذر أن يتيمم، فالمذهب أنه لا ينعقد نذره؛ لأن التيمم يؤتى به عند الضرورة.

فرع: إذا نذر أن يصلي الظهر في جماعة، وصححنا نذره، فصلاها فرادى - قال القاضي أبو الطيب: لا يجب عليه أن يعيدها في جماعة [؛ لأنه لمّا صلاها سقط عنه الفرض، وإذا سقط عنه الفرض، سقط النذر؛ وهذا بخلاف ما لو نذر أن يصلي ركعتين في جماعةٍ][١]؛ فإنه يلزمه ذلك، فإن صلاهما وحده؛ فلا يجوز؛ لأن صلاة الجماعة تفضل على صلاة الواحد بخمس وعشرين درجة، وتحصيل ذلك ممكن.

وفي «التتمة» في المسألة الأولى: أنه يقضي الصلاة كما لو صلى الفرض منفردًا، ثم أدرك الجماعة، وأراد إدراك الفضيلة؛ فإنه يستحب له قضاء[٢] الصلاة وهذا يظهر إذا قلنا إن الثانية هي الفرض.

التنبيه الثاني: المفهوم من عدم صحة النذر: إلغاؤه؛ حتى يصير وجوده كعدمه.

لكن القاضي الحسين حكى أنه لو قال: «إن دخلتُ الدار، [فلله عليَّ عتق رقبةٍ» يلزمه كفارة يمين، ولو قال: «[نذرت لله][٣] أن أدخل الدار»][٤]، أو: «آكل هذا الطعام» فموجبه كفارة يمين؛ [قال - عليه السلام-: «من نذر فسمى، فعليه ما سمى؛ ومن لم يسمِّ، فعليه كفارة يمين»][٥].

وأشار البغوي إلى خلاف في ذلك بقوله: «لزمته كفارة يمين][٦] على ظاهر المذهب»، وكذلك قال: إن ظاهر المذهب فيما إذا قال: «لله علي أن أصلي الظهر» أو: «أصوم رمضان» أو: «لا أشرب الخمر»، ونحو ذلك - أنه يمين حتى إذا لم يُصلِّ ولم يصم وشرب الخمر [تلزمه كفارة يمين، وهو قياس قول القاضي فيما إذا قال: «نذرت لله أن أشرب الخمر»][٧] أن الظاهر أن عليه كفارة يمين.

قال: وقيل: لا يلزمه شيء؛ لأنه معصية؛ وهذا هو المشهور؛ كما قال المتولي، والذي عليه عامة الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ كما قال الرافعي، والمختار في «المرشد»، وقد نسب الأول إلى رواية الربيع واختيار البيهقي.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: هنا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٠٠) وقال: غريب.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ج.

وقد يستدل له بما روى الزهري عن أبي سلمة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[(١)]. وقد أخرجه أبو داود وابن ماجه، لكن الترمذي قال: إنه لا يصح؛ لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة.

وقال غيره: لم يسمعه الزهري من أبي سلمة، لكن سمعه من ابن أرقم، وهو متروك.

وعلى الخلاف يخرج ما إذا نذر ذبْح ولدِه، أو نذرت المرأة صوم أيام حيضها، أو الصلاة فيها، ونذر صوم أيام العيدين والتشريق، ونحو ذلك.

نعم: لو نذر الصلاة في الأوقات المكروهة، فقد تقدم أن الكراهة [كراهة تحريم فيأتي فيه الخلاف مع وجه آخر حكاه الأصحابُ: أنه ينعقد نذره على القضاء في غيرها][(٢)] دون الوفاء به؛ وهذا هو المنقول[(٣)].

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٤٧)، وأبو داود (٣/ ٥٩٤) كتاب الأيمان والنذور، باب: من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية (٣٢٩٠)، والترمذي (٤/ ١٠٣) كتاب النذور والأيمان، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ «أن لا نذر في معصية»، حديث (١٥٢٤) والنسائي (٧/ ١٢٦) كتاب الأيمان والنذور، باب: كفارة النذر وابن ماجه (١/ ٦٨٦) كتاب الكفارات، باب: النذر في المعصية، حديث (٢١٢٥)، والبيهقي (١٠/ ٦٩) كتاب الأيمان، باب: من جعل فيه كفارة يمين، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١٩٠)، والخطيب في تاريخ بغداد (٥/ ١٢٧) من طريق الزهري عن أبي سلمة عن عائشة عن النبي ﷺ بمثل حديث عمران.

(٢) سقط في ج.

(٣) قوله: ولو نذر فعل معصية لغا نذره، وقيل: يلزمه كفارة يمين. ثم قال: وعلى الخلاف يتخرج نذر الصلاة في الحيض، ونذر الصوم أيام العيدين والتشريق ونحو ذلك. نعم: لو نذر الصلاة في الأوقات المكروهة - فقد تقدم: أن الكراهة كراهة تحريم؛ فيأتي فيه الخلاف مع وجه آخر - حكاه الأصحاب: أنه ينعقد نذره على القضاء في غيرها دون الوفاء به. وهذا هو المنقول. انتهى كلامه.
فيه أمران: أحدهما: أن ما ادعاه من أن الخلاف ليس بمنقول، وإنما هو على سبيل التخريج، وأن المنقول صحة النذر ووجوب الوفاء به في وقت آخر - غريب؛ فقد حكى فيه الرافعي في الكلام على الأوقات المكروهة وجهين، أضعفهما: ما ادعى المصنف انحصار النقل فيه، وأصحهما: أن نذره لاغ، وبناهما على أنه إذا تحرَّم بالصلاة في ذلك الوقت: هل ينعقد؟ إن قلنا: نعم - صح نذره، وإلَّا فلا. والغريب: أن المصنف قد حكاهما - أيضًا - هنالك. نعم: يصح له ما ادعاه في الوجه الثالث القائل بلزوم الكفارة؛ فإنهم لم يصرحوا به.
الأمر الثاني: أن القائل بصحة النذر لم يوجب فعلها في وقت آخر - كما ادعاه المصنف؛ بل قال: إن الأولى ذلك. وممن ذكره هكذا الرافعيُّ والنووي. [أ و].

وقد رأى الإمام أن يلحق قوله: «نذرت لله أن أدخل الدار»، ونحوه بالكناية في اليمين، فرجع إلى نيته[(١)] وقصده؛ فإن إلحاق ذلك بالأيمان مطلقًا لا وجه له، والخبر الأول فيه احتمال، وهو متردد بين الغلق والتبرر.

قال: **ويصح النذر بالقول، مثل أن يقول: «لله عليَّ كذا»، أو: «عليَّ كذا»**، أي: وإن لم يضفه إلى الله تعالى. [أما في الأولى فبالاتفاق، وأما في الثانية؛ فلأن القربة لا تكون إلا لله تعالى][(٢)].

وحكى القاضي الحسين - ومن بعده - وجهًا آخر: أنه لا يكون نذرًا، والأول هو الأصح في «النهاية»، وهما جاريان - كما قال مجلي - فيما إذا أتى بلفظ يقتضي إلزامًا؛ كقوله: «يلزمني»، أو: [«لازم لي»][(٣)] أو: «ألزمت نفسي» أو: «أوجبت عليها»، ونحو ذلك.

قال الرافعي: وهو قريب من الخلاف في أنه: هل يجب في نيّة الصلاة والصوم الإضافة إلى الله تعالى؟.

ومحل الخلاف - كما حكاه الإمام عن القاضي - فيما إذا كان النذر معلقًا على شيء، أما إذا قال: «عَلَيَّ عتق رقبة»، واقتصر على هذا، فلا يلزمه مذهبًا واحدًا.

قال الإمام: ولا وجه للقطع الذي ذكره؛ فإن النذر المطلق إذا جعلناه ملتزمًا بمثابة النذر المعلق على الشرط عند وجوده، فإذا جرى الخلاف في النذر المعلق؛ وجب - لا محالة - إجراء مثله في النذر المطلق.

قال: **وقيل: يصح بالنية وحدها؛ لأن اعتماد القربات على النِّيَّةِ**؛ قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[(٤)].

وهذا يشبه أن يكون من تخريج ابن سريج، وإن لم أقف عليه منقولًا؛ لأن الشافعي نص في الجديد على أن الصالح للأضحية والهدي لا يصير أضحية وهديًا بمجرد النية، بل لابد من القول وهو أن يقول: «جعلته أضحية»، ونحوه كما تقدم، ووجهه بأن ذلك إزالة ملك على وجه القربة، يصح بالقول؛ فلم يصح بدونه مع القدرة عليه؛ كالوقف والعتق.

ونص في القديم - كما حكاه أبو الطيب - على أنه يصير كذلك إذا قلده وأشعره،

---

(١) في ج: بيته.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: ألزم لي.
(٤) تقدم تخريجه.

ونوى أن يكون أضحية أو هديًا، وإن لم يوجد النطق؛ احتجاجًا بأنه - عليه السلام - «كان إذا بعث الهدي قلده وأشعره»، ولم يثبت أنه كان يقول: «هذه أضحيتي».

واختلف الأصحاب - تفريعًا على القديم-:

فقال الإصطخري بإجراء اللفظ على ظاهره.

وقال غيره: تصير هديًا وأضحية بالنية والذبح.

وقال ابن سريج: تصير هديًا وأضحية بمجرد النية؛ فلأجل هذا [قلنا][١] يشبه أن يكون القول بصحة النذر بمجرد النية من تخريج ابن سريج؛ لأنه لا فرق؛ ويؤيده أن الأصحاب جعلوا المذهب فيما إذا لم يعلق النذر على شيء الصحة؛ لأن الشافعي نص على أنه إذا قال: «لله عليَّ أن أضحي» أنه يصح؛ فدل على أنه لا فرق؛ ومن هذا يظهر لك أن التخريج من القديم، والصحيح هو الجديد.

وأجاب الأصحاب بأن قوله - عليه السلام-: «وإنما لكل امرئ ما نوى» يقتضي أن يكون ما نواه له لا عليه، ولو جعلناه بمجرد النية ملتزمًا، لكان عليه لا له؛ فيكون بخلاف الخبر، وسوقه - عليه السلام - [الهدي][٢] يحتمل أنه كان تطوعًا، أو عن قضاء، وبتقدير أن يكون عن نذر، فلعله تلَّفظ، ولم ينقل، وقد ذكرت طرفًا من ذلك في باب الأضحية؛ فليطلب منه.

قال: **ومن علق النذر على أمر يطلبه**، أي: من الله تعالى: **كشفاء المريض، وقدوم الغائب**[٣]، أي: مثل أن قال: «إنْ شفى الله مريضي» أو: «قدم غائبي، فلله عليَّ أن أتصدق بكذا»، أو: «أن أحج»، ونحو ذلك **-لزمه الوفاء به عند وجود الشرط**؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١]، ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ * فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ * فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ *﴾ [التوبة: ٧٥ - ٧٧] وهذه الآية نزلت في ثعلبة بن حاطب الأنصاري؛ لأنه كان له مال بالشام خاف هلاكه، فنذر إن وصل إليه أن يتصدق منه، فلما قدم بخل به؛ كذا قاله الكلبي.

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) في جـ: غائب.

وقال مقاتل: إن[1] سبب نزولها فيه: أن مولى لعمر - وقيل: حميمًا له - نذر: إن وصل إليه الدية أن يخرج حق الله تعالى منها، فلما وصلت[2] إليه، بخل بحق الله تعالى، فلما بلغ ثعلبة ما نزل فيه، أتى رسول الله ﷺ وسأله أن يقبل صدقته، فقال: «إن الله منعني أن أقبل منك صدقتك»، فحثا التراب على رأسه، وقُبض رسول الله ﷺ ولم يقبض منه شيئًا، ثم أتى بعده أبا بكر، فلم يقبلها منه، ثم أتى عمر، فلم يقبلها منه، ثم أتى بعده عثمان[3] - قال الماوردي-: فلم يقبلها منه، ومات في أيَّامه.

وهذا من أشد وعيد وأعظم زجر في نقض العهود ومنع النذور، ويدل عليه من جهة السنة مع ما ذكرناه في صدر الباب: ما روى أبو داود والنسائي عن عبد الله بن عباس أن امرأة ركبت البحر، فنذرت إن نجاها الله - تعالى - أن تصوم شهرًا، فنجاها الله، فلم تصم حتى ماتت، فجاءت ابنتها - أو أختها - إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها[4].

ومن هذا النوع ما إذا علق النذر على حصول مال له، أو ولد؛ لاشتراكهما في طلب مباح، وطرده القاضي الحسين في كل مباح.

قال الإمام في كتاب الأيمان: وكان شيخي يخصص النذر بما يظهر كونه مقصودًا، وحصوله على ندور، وقد وافقه طائفة من الأصحاب.

وحاصل الطريقة: أن التبرر لا يتحقق في النعم المعتادة، كما أنَّا لا نستحب سجود الشكر لها وإن كانت نعمًا، وما ذكره القاضي أفْقَه، وأوقع، والمعتبر في سجود الشكر التعبد، ومن طريق الأولى إذا علقه على حصول طاعة، مثل أن يقول: «إن كفاني الله ظَفْر أعدائي بي»، أو: «رفع عني ما يقطعني عن الصلاة والصيام»، أو: «إن رزقني الله عز وجل الحج» أو: «فتح على يدي بلاد أعدائه» - فله عليَّ كذا.

---

(١) في ج: أو. (٢) في د: وصل.

(٣) أخرجه الحسن بن سفيان وابن المنذر وابن أبي حاتم وأبو الشيخ والعسكري في الأمثال، والطبراني وابن منده والباوردي وأبو نعيم في معرفة الصحابة، وابن مردويه والبيهقي في الدلائل، وابن عساكر من حديث أبي أمامة بنحوه في سياق طويل؛ كما في الدر المنثور (٣/ ٤٦٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٦) كتاب الأيمان والنذور، باب: في قضاء النذر عن الميت (٣٣٠٨)، والنسائي (٧/ ٢٠) كتاب الأيمان، باب: إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة، وأحمد (١/ ٢١٦، ٣٣٨) وابن خزيمة (٢٠٥٤) وإسناده صحيح.

ولا فرق في لزوم الوفاء بالنذر في الصور التي ذكرناها بين أن يقول: «فلله عليَّ كذا»، ويعيّن بعض ماله، أو يقول: «فلله عليَّ أن أتصدق بمالي»، أو يقول: «فمالي[(١)] صدقة»؛ حتى يلزمه التصدق بجميع ماله؛ الزكاة منه وغيره؛ كما في الوصية.

وقياس ما سنذكره عن القاضي أن يكون قوله: «فما لي صدقة» لغو، لكن الذي فهمته من كلامه في التعليق الأول، وهو الذي أورده الجمهور.

نعم: حكى الماوردي في أواخر كتاب الأيمان وجهين في التصدق [بجميع ما][(٢)] يستر به عورته.

ولو كان المنذور الحج قال في «البحر»: فلا يعتبر في وجوبه عليه الزاد والراحلة، وهل يعتبر وجودهما في وجوب أدائه؟ ظاهر المذهب أنه يعتبر.

وقال صاحب «الحاوي»: فيه وجهان، حكاهما ابن أبي هريرة.

أحدهما: لا يعتبر؛ لأنه كان قادرًا على استثنائه[(٣)] في نذره، وهو قول من لا يطرح [الغَلَبة][(٤)] في الأيمان.

والثاني: يعتبر؛ كما قلنا في المشروع.

وهل يجب تعجيله على الفور؟ فيه وجهان.

وهل يجوز تعجيل المنذور قبل وجود الشرط؟ قال الرافعي في كتاب الأيمان: إنه يجوز، وإن [في][(٥)] فتاوي القفال ما ينازع فيه.

وفصل المتولي ثمَّ وهنا، فقال: إن كان المنذور مالًا جاز، وإن كان صومًا أو صلاة فوجهان:

ووجه الجواز: أن الصوم هاهنا أصل، فهو كالعتق في الكفارة.

ومقابله، لم يحك الفوراني غيره.

فرع: لا يجوز تعليق النذر على مشيئة [زيد][(٦)]، فإن علقه لم ينعقد، وإن شاء زيد؛ لأنه لم يوجد منه التزام جازم كما يليق بالقربات؛ كذا حكاه القاضي الحسين والماوردي.

وقال الإمام: هذا عندي خطأ؛ فإن تقديره: فإن شاء زيد، فلله عليّ [صوم فهو بمثابة ما لو قال: إن قدم فلله علي صوم أو غيره. ولا نزاع بينها في أنه لو قال: لله

---

(١) في جـ: في مالي. (٢) في جـ: بما. (٣) في جـ: استئنافه.
(٤) سقط في جـ. (٥) سقط في د. (٦) سقط في جـ.

علي][1] أن أصوم - إن شاء الله تعالى - أنه لا يلزمه شيء بالنذر، نعم نقل الإمام في كتاب الاعتكاف عن صاحب «التقريب» فيما لو قال الناذر: «لله عليَّ أن أتصدق بعشرة دراهم إلا أن أحتاج قبل التصدق» واحتاج، هل يسقط واجب النذر؟ - أنه قال: المسألة محتملة.

وكذلك لو فرض في نذر الصلاة والصوم وغيرهما من القرب الملتزمة بالنذر، وطرد هذا فيما إذا قال: «لله علي شيء من ذلك إلا أن يبدو لي»، وزعم أن المسألة محتملة إذا بدا له.

نعم: ذكر شيخي أنه استثنى في هذه القربات ما يتعلق به غرض: كالافتقار في نذر الصدقة، أو ما يناظر هذا في كل قربة - فالاحتمال لائح، وأما إذا قال: «إلا أن يبدو لي»، فالأوجه إبطال هذا الاستثناء، وقد يتجه عندنا إفساد النذر في هذه الصورة.

قال: **ومن نذر شيئًا، ولم يعلقه على شيء** - أي: مثل أن قال: «لله علي أن أتصدق بمالي» أو: «أن أحج»، ونحو ذلك - **فقد قيل: لا يصح**؛ لأن أهل اللغة قالوا - كما حكاه ثعلب-: النذر هو وعد بشرط، ولم يوجد هاهنا شرط؛ فلم يوجد النذر الذي تقدمت النصوص على الوفاء به.

ولأن الحقوق على ضربين: حق لله تعالى، وحق للآدمي، ثم [ثبت أن][2] حق الآدمي إذا كان بِعِوَض؛ لزم الوفاء به: كالبيع وغيره، وما لا يكون بعوض: كالهبة، لا يلزمه[3] الوفاء به؛ [فكذلك حقوق الله تعالى ما لم يكن فيها عوض، لا يلزم أن يفي بها][4]. وتحريره قياسًا: أنه إلزام حق من غير عوض؛ فلم يلزم بالقول؛ كالوصيّة، والهبة؛ وهذا قول أبي إسحاق، وأبي بكر الصيرفي، ونسبه المتولي إلى جماعة من الأصحاب، وحكاه القاضي الحسين [قولًا][5]؛ أخذًا من قول الشافعي في هذا الموضع: «إن أعمال البر لا تكون إلا ما فرض الله أو تبررًا»، وفسر التبرر بما إذا قال: «إن شفى الله مريضي، فلله عليَّ كذا».

قال: **والمذهب أنه يصح**؛ لعموم الأدلة السابقة، وما ذكر من أنه لا يسمى نذرًا؛ إذا لم يعلق بشرط - ممنوع؛ لأن الله - تعالى - قال حاكيًا عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا

---

(١) سقط في جـ. (٢) في د: سأل. (٣) في جـ: يلزم.
(٤) سقط في جـ. (٥) سقط في جـ.

﴿فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران: ٣٥]، فأطلق نذرها، ولم يذكر تعليقه[١] بشرط وجزاء؛ فدلَّ على صحة التسمية بدون الشرط؛ وهذا ما ادّعى البندنيجي: أنه المنصوص عليه في كتبه، ونسبه القاضي أبو الطيب وغيره إلى قول ابن سريج، والإصطخري، وابن أبي هريرة.

قال القاضي: وإنما كان كذلك؛ لأن الشافعي قد نص عليه، وقال: «إذا قال: «لله عليَّ أن أضحي»، أو: «لله علي أن أعتكف»، يلزمه ذلك»، كذلك هاهنا.

وبالجملة: فالذي ذهب إليه الأكثرون من أصحابنا - كما قال القاضي الحسين-: الصحة.

وكذلك[٢] قال في «البحر» في آخر كتاب «الأيمان»: إن الجمهور قطعوا بها وصحح هذه الطريقة.

قال القاضي: ومن قال بالأول، قال: إنما لزم الاعتكاف بالنذر؛ لأنه ليس له أصل في الوجوب ابتداء، وكان نذره له سبيلا إلى إيجابه، ولا كذلك الصلاة والصوم والحج؛ وهذا منه يدل على أنه لا خلاف في لزوم الاعتكاف، وكذلك في الأضحية؛ [نظرًا للعلة المذكورة.

وقد وافق البندنيجي على الجزم باللزوم في الأضحية، وحكى الخلاف في الاعتكاف، وكذلك حكاه فيه الماوردي أيضًا هاهنا، والإمام في كتاب الأضحية][٣].

وقد ادعى القاضي الحسين في أواخر كتاب الأيمان: أنه لو كان له مريض، فشفاه الله تعالى، فقال: «للهِ علي عتق رقبة؛ لما أنعم الله علي من شفاء مريضي» يلزمه الوفاء بالمنذور قولًا واحدًا؛ كما لو علق العتق بشفائه.

وعنه أنه لو قال ابتداءً: «مالي صدقة»، أو: «في سبيل الله» أنه لغو؛ لأنه لم يأت

---

(١) قوله: ولو نذر شيئًا ولم يعلقه على شيء فقد قيل: لا يصح؛ لأنه لا يسمى نذرًا، والمذهب: أنه يصح؛ لعموم الأدلة، وما ذكره من أنه لا يسمى نذرًا ممنوع؛ لأن الله – تعالى – قال حاكيًا عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا ...﴾ الآية [آل عمران: ٣٥]؛ فأطلق النذر ولم يذكر تعليقه. انتهى كلامه.
وما ذكره من كون هذه المقالة من كلام مريم – عليها السلام - غلط عجيب وذهول؛ فإنه من كلام أمها لما كانت حاملًا بها، فاستحضِر الآية تجده كذلك. نعم: وقع ذلك من مريم في قوله – تعالى-: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ الآية [مريم: ٢٦]؛ فاشتبه ذلك على المصنف. [أ و].

(٢) في جـ: والذي.　　(٣) سقط في د.

بصيغة إلزام، وهو ما رآه الغزالي أظهر.

وقال في «التتمة»: إن [كان][(١)] المفهوم من اللفظ في عرفهم معنى النذر أو نواه، فهو كما لو قال: «لله علي أن أتصدق بمالي» أو: «أنفقه في سبيل الله»، وإلا فلا حكم له.

وعن الشيخ أبي محمد ذكر طريقين:

أحدهما: حمل ما ذكره على النذر المطلق؛ فيكون فيه الخلاف السابق.

والثاني: أن ماله يصير بهذه اللفظة صدقة؛ كما لو قال: «جعلت هذه الشاة ضَحِيَّة»، واستبعده الإمام، وقال فيما إذا قال: «إن دخلت الدار، فمالي صدقة»: إنه لغو عند القاضي، وعلى طريقة شيخه يكون تعليق إيقاع في طريقة، ونذر لجاج [وغضب في طريقةٍ][(٢)].

والذي رأيته في «تعليق» القاضي: أنه يكون نذر لجاج وغضب حتى يلزمه أن يتصدق بجميع ماله حتى [ثياب بدنه][(٣)] ونفقة يومه على قول.

قال: **ومن نذر شيئًا على وجه اللجاج والغضب بأن قال: «إن كلمت فلانًا** أي[(٤)]: أو: «إن لم أكلمه»، أو: «إن دخلت الدار» أو: «إن لم أدخلها»، ونحو ذلك **-فعليَّ كذا، فهو بالخيار عند وجود الشرط بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين.**

ووجهه: أنه إن اختار الوفاء، فهو الذي صرح بإلزامه؛ فلم يلزمه غيره؛ كما في النذر المعلق على أمر يطلبه؛ وعملًا بقوله - عليه السلام-: «من نذر وسمى، فعليه ما سمى»[(٥)].

وإن اختار كفارة اليمين، فهي التي أوجبها ظاهر أدلة الشرع؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا حلف؛ لأنه يقال[(٦)]: حلفت بطلاق امرأتي، وبعتق عبدي لا فعلت كذا، وهو إجماع الصحابة.

روي أن رجلًا أتى عمر فقال: إني جعلت مالي في رتاج الكعبة إن كلمت أخي، فقال: إن الكعبة لغنيّة عن مالك، كلم أخاك، وكفر عن يمينك[(٧)].

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في ج. (٣) في ج:بنات يديه.

(٤) في ج: أتى. (٥) تقدم تخريجه. (٦) في ج: قال.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ٢٢٧) كتاب الأيمان والنذور، باب: اليمين في قطيعة الرحم، برقم (٣٢٧٢)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وابن حبان في صحيحه (١٠/ ١٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٣).

وقد روي نحو هذا اللفظ عن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة - رضي الله عنهم - ولم يظهر لهم فيه مخالف.

وروى مسلم وغيره أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين»[١].

وباتفاق[٢] لا يكفر عن نذر التبرر وهو النوع الأول والثاني؛ فتعين أن يكون المراد به نذر الغلق[٣] وهو هذا، وسمي به؛ لأنه يغلق به على نفسه طريق الفعل أو الترك؛ كما سمي: نذر لجاج وغضب؛ لأنه إنما يقع غالبًا في حالة الغضب.

ولأن هذا الفرع أخذ شبهًا من أصلين: من نذر المجازاة؛ لأنه التزام طاعة، ومن اليمين وهو منع نفسه من الفعل أو الترك، والفرع إذا أخذ شبهًا من أصلين لا يمكن الجمع بينهما، يجب أن يكون مخيّرًا في إلحاقه بأيهما شاء؛ وهذا ما حكاه الماوردي وابن الصباغ عن مذهب الشافعي [- رحمه الله تعالى - ولم يورد القاضي أبو الطيب سواه، وبعضهم قطع به.

قال الرافعي:][٤] ومنهم من يقول: إنه غير منصوص عليه.

وقيل: إن نذر حجًّا لزمه؛ لأنه لما لزم بالدخول فيه، كان أغلظ من غيره؛ فلزم بالنذر؛ ومن هذه العلة يظهر لك أن العمرة تلزم به على هذا؛ كما صرّح به الأصحاب؛ وهذا أخذه الشيخ أبو حامد من قول الشافعي: «فيه قولان».

قال: وليس بشيء؛ لأن العتق أيضًا يلزمه[٥] إتمامه بالتقويم؛ فكان أغلظ من غيره، وهو لا يلزم بالنذر، وقول الشافعي: «فيه قولان»، أراد للفقهاء؛ لأن لهم في الصدقة ستة أقاويل حكاها، وليس لهم في الحج إلا قولان: إما التزامه، وإما التخيير بينه وبين التكفير، وإن كان مذهبه فيه التخيير.

قال البندنيجي: وهو الذي نص عليه، والذي حكاه المراوزة في المسألة ثلاثة أقوال:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٤)، ومسلم (٣/ ١٢٦٥) كتاب النذور، باب: في كفارة النذر، حديث (١٣/ ١٦٤٥)، وأبو داود (٣/ ٧٦١٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: من نذر نذرًا لم يسمه، حديث (٣٣٢٣)، والترمذي (٣/ ٤٢) كتاب النذر والأيمان، باب: في كفارة النذر إذا لم يسم، حديث (١٥٦٧)، والنسائي (٧/ ٢٦) كتاب الأيمان والنذور، باب: كفارة النذر، وابن ماجه (١/ ٦٧٨) كتاب الكفارات، باب: من نذر نذرًا ولم يسمه، حديث (٢١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٤٥) كتاب الأيمان، باب: من قال عليّ نذر، ولم يسم شيئًا من حديث عقبة ابن عامر.

(٢) في جـ بإيفاء.

(٣) في د: المعلق.

(٤) سقط في د.

(٥) في جـ: يلزم.

أحدها: قول التخيير، واختاره القاضي الحسين لنفسه، وقال: إن الشيخ - يعني: القفال - استنبطه مما إذا قال: «إن قربتك، فعلي صوم هذا الشهر»، فليس بمولٍ يضيق عليه؛ لأنه لا يخاف من التزام شيء بعد المدة، وإنما هو حالف: إن قربها في خلال الشهر، صام بقيّة الشهر، أو كفر كفارة اليمين؛ فليُصَيَّر على التخيير.

والثاني: أنه يلزمه الوفاء بما نذر؛ لعموم قوله ﷺ : «من نذر وسمى [فعليه ما سمى»].

قال في «البحر»: وهذا أخذ من قول الشافعي في الاعتكاف: «لو قال: إن فعلت][1] كذا وكذا، فعليّ اعتكاف شهر» [وكان][2] قد فعل ذلك الشيء - فعليه اعتكاف شهر.

والقائلون بالتخيير، قالوا: ما ذكره في الاعتكاف ليس بقول آخر في المسألة، بل هو أحد الشيئين المخير فيهما.

والثالث: أنه يلزمه كفارة يمين؛ لما ذكرناه من الأخبار والآثار، وقد ادعى الإمام والقاضي الحسين: أنه المنصوص، والصحيح، وبالتصحيح قال - أيضًا - البغوي، وإبراهيم المَرْوَروذي[3]، والموفق بن طاهر، ومنهم من قطع به، ونفي ما عداه.

وحكى الصيدلاني وغيره عن القفال: أنه أنكر هذا القول، ولم يثبت في المسألة إلا قول التخيير وقول وجوب الوفاء بما نذر، لكن نقل بعضهم أنه سمع الحليمي يقول: إن الشافعي نص عليه، فلما قدم على القفال حكى له ذلك، فلم يصدقه، ثم عاد إلى الدرس في اليوم الثاني، فقال للناقل: أسهرتني البارحة، طالعت الكتب، فوجدت النص كما ذكرته عن الحليمي.

قال الرافعي: فلعل ما حكاه الصيدلاني وغيره كان قبل هذه الحكاية، وعلى هذا هل يجزئه الوفاء بما نذر عن الكفارة؟.

قال الرافعي: فيه وجهان في شرح مختصر الجويني، والظاهر المنع.

وقد حكى الوجهين الإمام أيضًا، ثم قال: وقول الإجزاء زلل عظيم؛ فإنه قول التخيير بعينه؛ فلا معنى لاعتقاد مزيد في التفريع على قول التخيير.

وكلام الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ يقتضي أنه غيره؛ لأنهم بعد حكاية قول التخيير عن المذهب، قالوا: ومن أصحابنا من قال: الواجب عليه كفارة يمين، وله أن

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ. (٣) في د: المروذي.

يسقطها بالوفاء بما نذر، وهو الأفضل.

قال ابن يونس: بشرط ألا يكون أقل من الكفارة؛ كما تقول فيمن ملك خمسًا من الإبل: يلزمه شاة، وله إسقاطها بإخراج بعير.

قال الرافعي: وعلى القول بعدم الإجزاء إن كان الملتزم من جنس ما تتأدى به الكفارة، فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعًا، وإن كان المنذور عبدًا لا يجزئ في الكفارة لا يجزئه عتقه عن النذر.

فروع:

أحدها : لو قال: «إن دخلت الدار، فلله علي نذر»، قال في «الحاوي» لزمته كفارة يمين؛ لأنها معلومة، وموجب النذر المطلق مجهول؛ فلم يجز أن يقع التخيير بين معلوم ومجهول، وهذا ما حكاه البغوي وغيره.

وقال القاضي الحسين: إنه المنصوص، وإن أصحابنا ذكروا وجهين.

وعندي أن ذلك مبني على أن موجب يمين المعلّق ماذا؟ فإن قلنا: موجبها الكفارة، فعليه كفارة يمين، وإن قلنا: موجبها الوفاء، فيؤمر بتسمية شيء يتقرب به.

قال الرافعي حكاية عنه وعن غيره: وإن قلنا بالتخيير تخيّر [بين][1] ما ذكرناه وبين الكفارة.

الثاني : إذا قال: «إن فعلت كذا، فعليَّ كفارة يمين»، قالوا: [تلزمه] كفارة يمين بلا خلاف، وإن قال: «فلله علي يمين»، فالصحيح في «النهاية» أنه لغوٌ؛ فإنه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين، وليست اليمين مما يلزمه في الذمة.

ومنهم من قال: عليه ما على الحالف إذا حنث.

قال الإمام: والوجه عندنا في هذه الطريقة أن يلحق هذا بالكنايات المحضة، ويرجع إلى نيته وقصده.

ولو قال: «نذرت لله أن أفعل كذا»، فإن نوى اليمين فهو يمين، وإن أطلق فوجهان، أوردهما الفوراني والبغوي.

الثالث : إذا قال في نذر اللجاج والغضب: «إن كلمت فلانًا، فلله علي حج وعتق وصدقة».

---

(١) سقط في جـ.

قال الإمام: كان شيخي يتردد في ذلك، فربما كان يقول: إن فرعنا على قول الكفارة عدَّدناها بتعدد الأجناس؛ وهذا أبداه في معرض الاحتمال، ثم استقر جوابه على اتحاد الكفارة، وهو الذي يجب القطع به؛ فإنَّا إذا لم نوجب الوفاء؛ فلا حاصل إلى النظر [إلى](١) الملتزم تعدد أو اتحد، بل التعويل على الالتزام فيما يصح التزامه، ثم يُحَاد عنه إلى الكفارة، وما قدمناه غير معتدٍ به، ولا خلاف أنه لو ذكر حججًا لم تتعدد الكفارة.

الرابع: إذا قال: «إن دخلت البصرة»، أو: «إن رأيت زيدا، فمالي صدقة» أو: «عليَّ حج»، ونحو ذلك - قال في «الحاوي»: إنه ينظر: فإن أراد به الترجي لدخول البصرة ولقاء زيد، فهو معقود على فعل الله دون فعل نفسه، فهو نذر جزاء وتبرر؛ فيلزم الوفاء بنذره.

وإن أراد منع نفسه من دخول البصرة ورؤية زيد، فهي يمين عقدها على نذر؛ فيكون مخيّرًا فيها بين الوفاء والتكفير، ويجيء فيه الأقوال الباقية.

وهكذا الحكم فيما لو قال: «إن صليت فلله علي صوم يوم»: إن أراد: إن وفقني الله للصلاة صمت، كان نذر مجازاة؛ فيلزمه الوفاء بما نذر. وإن قصد منع نفسه من الصلاة، كان نذر لجاج وغضب؛ فيجيء فيه الأقوال.

ولو قال: «لا صليت الظهر» لم يجئ فيه إلا نذر اللجاج.

ولو قال: «إن لم أَزْنِ، فلله علي صوم يوم»: فإن قصد: إن عصمني الله من الزنا، فهو نذر مجازاة.

وإن قصد حث(٢) نفسه على الفعل، فهو نذر لجاج وغضب.

ولو قال: «إن زنيت، فلله علي كذا»، لم يتصور فيه إلا نذر اللجاج والغضب، [والله أعلم](٣).

قال: **ومن نذر الحج راكبًا، فحج ماشيًا، لزمه دم.**

هذا الفصل ينظم حكمين:

أحدهما: صحة نذره في لزوم الركوب في الحج المنذور، وللأصحاب فيه خلاف مبني على أن الأفضل الحج راكبًا أو ماشيًا؟ وفيه قولان مشهوران حكاهما القاضي

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: حب. (٣) سقط في جـ.

أبو الطيب وغيره [في باب المواقيت][(١)] :

أحدهما: أنه راكب أفضل؛ لأنه - عليه السلام - حج راكبًا؛ وهذا ما ادعى النواوي في «الروضة» في كتاب الحج: أنه المذهب، ولم يحك في «المهذب» ثم غيره؛ فعلى هذا يلزمه الدم؛ كما صرّح به الشيخ، وهو الحكم الثاني؛ لأنه قد ترفه بتركه مؤنة الركوب.

وفيه قول آخر: أنه لا يجزئه الحج ماشيًا عن نذره؛ كما سنذكر مثله في المسألة الآتية؛ صرّح به المتولي؛ حيث قال: إن الحكم في هذه المسألة تفريعًا على هذا كالحكم في تلك المسألة.

والقول الثاني: إن المشي أفضل؛ لقوله - عليه السلام - لعائشة - رضي الله عنها-: «أجرك على قدر نصبك»[(٢)]، ولأن المشي إلى العبادة أفضل من الركوب إليها؛ ولهذا روي أنه - عليه السلام - لم يركب في عيد ولا جنازة قط؛ وهذا هو الصحيح في «التهذيب» وغيره، والمنصوص عليه في «المختصر»، ولم يورد القاضي أبو الطيب وابن الصباغ سواه هنا؛ فعلى هذا هو مخيّر بين المشي والركوب؛ كما قال المتولي، ولا يلزمه الدم؛ لأنه فعل الأفضل.

لكن القاضي أبا الطيب والبندنيجي جزما القول بلزوم الدم عند ترك الركوب.

وقال القاضي: إنه لو أكرى ما يركبه، واختار المشي، جاز؛ لأنه قد تكلف المؤنة التي شرطها.

وإيراد البغوي يقتضي: أن ما ذكره الشيخ هو المذهب أيضًا؛ لأنه الذي صدّر به كلامه، ثم قال: وقال الشيخ: عندي لا دم عليه؛ لأن عدوله[(٣)] عن الطريق[(٤)] الأسبق؛ لزيادة الثواب؛ فلا دم عليه.

ووراء ما ذكرناه من القولين في أن الأفضل الركوب أو المشي؛ وجهان.

أحدهما: عن الصيدلاني أنهما سواء، وقد حكاه في «البحر» قولًا.

---

(١) سقط في جـ.

(٢) ذكره بلفظه الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٣٢٧) وعزاه إلى الصحيحين، ولكن أخرجه البخاري (١٧٨٧)، ومسلم (١٢٦/ ١٢١١) من حديث عائشة، قال: يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد، قال: انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا، ولكنها على قدر نصبك أو قال نفقتك.

(٣) في جـ: عدي. (٤) في جـ: طريق.

قال الرافعي: وقد يوجه ذلك بتعارض المعنيين.

والثاني - عن ابن سريج-: التسوية بين الركوب والمشي ما لم يحرم، فإذا أحرم، فالمشي أفضل.

وقال في «الإحياء»: ينبغي أن يفصل؛ فيقال: من سهل عليه المشي فالمشي في حقه أفضل؛ لأن الصوم للمسافر والمريض - ما لم يؤد إلى ضعف وسوء[١] حال - أفضل.

قال: ومن نذر **الحج** ماشيًا، أي: بأن قال: «إن شفى الله مريضي فلله علي أن أحج ماشيًا» أو: «أمشي حاجًّا» **لزمه الحج**؛ لما سبق من الأدلة.

قال: ماشيًا، أي: تفريعًا على الصحيح في أن المشي إلى العبادة أفضل.

قال: من[٢] **دويرة أهله**، أي: يحرم بالحج، ويمشي من دويرة أهله؛ كما قاله المتولي والماوردي والعمراني في «الزوائد»؛ لأن إتمام الحج في الأصل يتعلق بذلك؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] قال عمر وعلي - رضي الله عنهما-: إتمامهما: أن تحرم بهما من دويرة أهلك.

وإذا كان كذلك فتأخيره إلى الميقات رخصة، فإذا نذر رجع إلى الأصل؛ وهذا قول أبي إسحاق؛ كما قال المتولي.

وقيل: **من الميقات**؛ لأن المطلق يحمل[٣] على ما عهد لزومه شرعًا، وهو الإحرام[٤] من الميقات؛ وهذا قول عامة الأصحاب؛ كما قال ابن يونس.

والوجهان متوافقان على أنه حيث يلزمه الإحرام يلزمه[٥] المشي، وحيث لا يلزمه الإحرام لا يلزمه المشي؛ فلا ينفك أحدهما عن الآخر.

وفي كلام المراوزة خلافه؛ فإن القاضي الحسين وغيره قالوا فيما إذا قال: «لله عليَّ أن أحج ماشيًا»، أو: «أمشي حاجًّا» - في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه المشي من مخرجه الذي يخرج منه.

والثاني: من مكان الإحرام؛ لأنه نذر الحج ماشيًا، وإنما يصير شارعًا في الحج بالإحرام؛ وهذا ما صححه الرافعي، وقال: إن به قطع قاطعون، وردّوا الخلاف إلى ما

---

(١) في جـ: وشق. (٢) في جـ: ومن. (٣) في جـ:مجمل.
(٤) في جـ: المعهود. (٥) في جـ: يلزم.

إذا نذر المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله تعالى، وسيأتي القول فيه، إن شاء الله تعالى.
وعلى هذا جرى صاحب «البحر» والقاضي أبو الطيب.
والثالث: إن قال: «أمشي حاجًّا» يمشي من مخرجه؛ لأن هذا يقتضي أن يمشي في القصد إلى الحج.
وإن قال: «أحج ماشيًا» يمشي من مكان الإحرام؛ لأنه [لا](١) يحج قبل ذلك؛ وهذا ما أورده الفوراني، وقال الإمام: إنه ضعيف صادر عن الجهل بالعربية، ومقتضى الألفاظ؛ فإنه لا فرق بين أن يقول القائل: «أمشي حاجًّا» وبين قوله: «أحج ماشيًا»، واللفظان جميعًا يقتضيان اقتران(٢) الحج [والمشي](٣)، وما ذكروه من لزوم المشي من مخرجه قبل الإحرام مفرع على أنه لو صرّح في نذره بالمشي من مخرجه، يلزمه كما [هو](٤) وجه [حكاه الإمام ومن تبعه، ورآه الرافعي أقرب.
أما إذا قلنا بأنه لو صرح به لا يلزمه إلا من وقت الإحرام، كما هو وجه](٥) آخر، فلا يلزمه المشي عند الإطلاق إلا من وقت الإحرام وجهًا واحدًا.
وقد وجه عدم لزوم المشي من مخرجه عند التصريح بالتزامه بأن المشي قبل الإحرام [لا قربة فيه.
وقال الإمام: إن للخلاف التفاتًا على أن الأجير في الحج إذا مات في الطريق](٦) هل يستحق شيئًا من الأجرة أم لا؟
والخلاف المذكور [جارٍ](٧) فيما لو نذر العمرة ماشيًا، من أي موضع يلزمه المشي؟ كما قاله الماوردي.
قال: **ولا يجوز أن يترك المشي إلى أن يرمي في الحج**؛ أي: جمرة العقبة؛ إذا جعله آخر التحللين، **ويفرغ من العمرة**، أي: إن كان المنذور عمرة؛ لأن بذلك يحصل الخروج من الإحرام بهما؛ وهذا ما أورده البندنيجي وابن الصباغ والبغوي، وهو المنصوص، وكذلك ادعى القاضي أبو الطيب: أنه المذهب.
وحكى مع القاضي الحسين والإمام وجهًا آخر: أنه يجوز له ترك المشي بالتحلل الأول في الحج؛ لأنه فارق اسم الحج المطلق؛ ولهذا يلبس، ويحلق، ويتطيّب.

---

(١) سقط في ج. (٢) في ج:إفراد. (٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ج. (٥) سقط في ج. (٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.

وقال الروياني: إنه غلط، وجعله الغزالي الأظهر، ولا يظهر لهذا الوجه أثر في العمرة، فإنا إن قلنا: إن الحلق[1] نسك، فلا يخرج من العمرة إلا به؛ فلا يركب حتى يأتي به.

وإن قلنا: إنه استباحة محظور، فقد خرج من العمرة بالطواف والسعي؛ فيجوز له أن يركب.

قال القاضي الحسين: والخلاف في المسألة أخذ من قول الشافعي: ولا يترك المشي إلى أن يحل له النساء:

فمنهم من قال: وطئًا؛ فعلى هذا لا يحل له الركوب إلى أن يتحلل التحلل الثاني.

ومنهم من قال: عقدًا؛ فعلى هذا يمشي إلى أن يتحلل التحلل الأول؛ فإن العقد يحل له بذلك على أظهر القولين.

ولا خلاف في أنه لا يلزمه المشي لرمي الجمرات الثلاث في أيَّام التشريق.

[قال:][2] **فإن حج راكبًا من غير عذر، فقد أساء**؛ لأنه ترك ما وجب عليه مع القدرة، **وعليه دم**؛ لأنه أتى بأصل الحج؛ وترفه بترك صفة فيه؛ فلزمه الدم؛ كما لو تطيّب؛ وهذا هو الجديد؛ كما قال المتولي.

وحكى القاضي الحسين والإمام قولًا نسبه المتولي إلى القديم: أنه لا يحسب له هذه الحجة عن نذره؛ لأنه نذر أن يحج ماشيًا، وألزم المشي فيه، ولم يأت بما التزم.

قال القاضي والمتولي: وعلى هذا القول فرع الشافعي؛ فقال: لو مشى بعض الطريق، وركب في بعض؛ قضى، ومشى فيما ركب، وركب فيما مشى.

قال الإمام: ولا يتصور على مذهب الشافعي تطوعًا يسبق الحج الواجب إلا في هذه الصورة على هذا القول.

وقد حكى الغزالي - تفريعًا على الجديد وجهًا-: أنه لا يجب الدم.

قال: **وإن حج راكبًا؛ لعذر** - أي: بأن عجز عن المشي - **جاز**، أي: الركوب؛ لما روى البخاري ومسلم عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ رأى رجلًا يهادي بين اثنين، فسأل عنه، فقالوا: نذر أن يمشي، فقال: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه،

---

(١) في جـ: الخلاف.
(٢) سقط في جـ.

وأمره أن يركب»[١].

ورويا عن عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيت النبي ﷺ فقال: «لتمش ولتركبْ»[٢]؛ أي: لتمش ما قدرتْ، ولتركب إذا عجزت.

قال: **وعليه دم في أصح القولين**؛ لما روى أبو داود عن كريب عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أختي نذرت - يعني: أن تحج ماشية - فقال النبي ﷺ : «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا؛ فلتحج راكبة، وتكفر عن يمينها»[٣].

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١١٤)، والبخاري (٤/ ٧٨) كتاب جزاء الصيد، باب: من نذر المشي إلى الكعبة، حديث (١٨٦٥)، ومسلم (٣/ ١٢٦٣، ١٢٦٤) كتاب النذور، باب: من نذر أن يمشي إلى الكعبة، حديث (٩/ ١٦٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٠٠) كتاب الأيمان والنذور، باب: من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، حديث (٣٣٠١)، والترمذي (٤/ ١١١) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع، حديث (١٥٣٧)، والنسائي (٧/ ٣٠) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما الواجب على من أوجب على نفسه نذرًا فعجز عنه؟ ابن الجارود في المنتقى، ص (٣١٤)، باب: ما جاء في النذور، حديث (٩٣٩)، والبيهقي (١٠/ ٧٨) كتاب النذور، باب: ركوب من لم يقدر على المشي، من طرق عن حميد الطويل عن أنس.
وأخرجه الترمذي (٤/ ١١١) كتاب النذور والأيمان، باب: ما جاء في من يحلف بالمشي ولا يستطيع، والنسائي (٧/ ٣٠) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما الواجب على من أوجب على نفسه نذرًا فعجز عنه، وأحمد (٣/ ١٠٦)، وابن حبان (٤٣٦٧ - الإحسان) من طريق حميد عن أنس، ولم يذكروا ثابت.
وأخرجه أحمد (٣/ ٢٧١) من طريق حماد ثنا حميد وثابت عن أنس به.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٧٨، ٧٩) كتاب جزاء الصيد، باب: من نذر المشي إلى الكعبة، حديث (١٨٦٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٤) كتاب النذر، باب: من نذر أن يمشي إلى الكعبة، حديث (١١/ ١٦٤٤)، وأبو داود (٣/ ٥٩٨، ٥٩٩) كتاب الأيمان والنذور، باب: من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، حديث (٣٢٩٩) والترمذي (٤/ ١١٦) كتاب النذور والأيمان، حديث (١٥٤٤)، والنسائي (٧/ ١٩) كتاب الأيمان والنذور، باب: من نذر أن يمشي إلى بيت الله - تعالى-، وابن ماجه (١/ ٦٨٩) كتاب الكفارات، باب: من نذر أن يحج ماشيًا، حديث (٢١٣٤)، وأحمد (٤/ ١٤٥)، والدارمي (٢/ ١٨٣) كتاب النذور والأيمان، باب: في كفارة النذر، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٣) باب ما جاء في النذور، حديث (٩٣٧)، والبيهقي (١٠/ ٧٨، ٧٩) كتاب النذور، باب: المشي فيما قدر عليه، والركوب فيما عجز عنه، من حديث عقبة بن عامر.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٩٥) في الموضع السابق.

وعن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله، فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديًا(١).

قال الإمام: وحديثها محمول على العجز، فإن المرأة لا تستقل بالمشي في غالب الأمر.

وأخت عقبة: هي [أم](٢) حبان بنت عامر.

ولأن ما وجب بتركه [الدم](٣) مع القدرة، وجب بتركه مع العجز؛ كسائر المناسك.

والقول الثاني: لا يلزمه شيء؛ كما لو عجز عن القيام في الصلاة التي نذر القيام فيها، فصلى قاعدًا؛ فإنه لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس من أبعاض الحج شرعًا؛ وهذا قال في «التتمة»، و«البحر»: إنه المذهب؛ فإنه قال: وإذا ركب أراق دمًا؛ احتياطًا من قبل أنه إذا لم يكن مسيئًا سقط.

والقائلون بالأول، فرقوا بين الصلاة والحج بما أشار إليه الشافعي، وهو أن الصلاة لا تصلح بالمال؛ بخلاف الحج.

وقد أشار المتولي إلى أن الخلاف في المسألة انبنى على أن من نذر أن يصوم متتابعًا، فأفطر بالمرض، هل ينقطع التتابع أم لا؟.

أما إذا قلنا: إن الركوب أفضل من المشي، لم يلزمه المشي عينًا، وإذا ركب فلا دم عليه.

وقد جمع في «الحاوي» بين مسألة نذر الحج راكبًا، ونذره ماشيًا، وقال: فيهما ثلاثة أوجه:

أحدها : لا يلزمه الركوب، ولا المشي؛ لأنه لما لم يجب واحد منهما بالشرع، لم يجب بالنذر، فله أن يركب إن شرط المشي، ويمشي إن شرط الركوب؛ لأنه - عليه السلام - خيّر أخت عقبة بن عامر في الركوب والمشي.

قلت: ولهذا الوجه مأخذان:

أحدهما: أنه لا يلزم بالنذر إلا ما له أصل في الوجوب؛ كما ذهب إليه الشيخ أبو محمد وغيره.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٩٦) الموضع السابق.

(٢) سقط في جـ.

(٣) سقط في جـ.

والثاني: أن المشي مساوٍ للركوب في الأفضلية - كما تقدم - فلا جرم، خيّر بينهما.

الوجه الثاني: أنهما يجبان؛ لأن في المشي زيادة عمل، وفي الركوب زيادة نفقة، وكلاهما قربة.

والثالث - قال: وهو الأشبه-: إنه يلزم المشي دون الركوب؛ لأن في المشي مشقة؛ فلزم لتغليظه، وفي الركوب ترفه؛ فلم يلزم لتخفيفه، وأداء الأخف بالأغلظ مجزئ دون العكس.

قال: وعلى الأول يلزمه أن يحرم بالحج من الميقات، وعلى الثاني من حين خروجه [من دويرة أهله.

وعلى الثالث: إن كان قد نذر الحج ماشيًا فمن حين خروجه](١)، وإن كان قد نذره راكبًا فمن الميقات.

وحيث قلنا: يلزم الركوب أو المشي، فترك أحدهما إلى الآخر، فهل يلزمه الجزاء؟.

فيه ثلاثة أوجه؛ ثالثها: يلزمه إن ترك المشي إلى الركوب، ولا يلزمه إن ترك الركوب إلى المشي؛ وهذا إذا كان الركوب لغير عذر، فإن كان لعذر ففي وجوبه - والحالة هذه - إذا قلنا بوجوبه في الحالة الأولى. وجهان.

وإذا قلنا: يلزمه(٢) الجزاء؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه بدنة؛ قاله في «التتمة».

والثاني: فدية الحلق، وهو الصحيح في «التتمة».

والثالث - حكاه الماوردي مع الذي قبله-: أنه يلزمه فدية التمتع.

وقد ادعى القاضي أبو الطيب في أثناء كلامه في المسألة: أنّا أجمعنا على [أن](٣) البدنة لا تجب عليه.

واعلم أن ما ذكرناه في لزوم الركوب والمشي بالنذر إذا كان الحج منذورًا أيضًا. أما لو نذر الركوب أو المشي في حجة الإسلام، فإن قلنا: لا يلزم عند نذره في

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: يلزم. (٣) سقط في جـ.

الحج المنذور، فهاهنا أولى؛ وإن قلنا: يلزم [ثمّ][١] فهاهنا الوجهان المذكوران فيما لو نذر طول القراءة والركوع والسجود في الصلاة المفروضة؛ قاله الغزالي، وهما جاريان فيما لو نذر أن يحرم بالحج من شوال، والأظهر فيها - وهو اختيار صاحب «التهذيب» - اللزوم، وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا[٢].

فروع:

أحدها: إذا فاته الحج الذي نذره، ونذر المشي فيه بعد التلبس به، فقولان:

أحدهما: يمشي إلى أن يتحلل من الفائت؛ لأنه يأتي بهذه البقيّة بحكم الإحرام؛ وهذا هو المنصوص في «الأم»، والأصح عند القاضي الطبري والروياني.

والثاني: لا يلزمه المشي؛ لأن الفائت ليس هو الحج المنذور؛ بدليل أن الفرض لا يسقط به؛ وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد والقفال والصيدلاني والقاضي الحسين وغيرهم.

[و][٣] هل يعتد[٤] بمشيه في الفاسد؛ حتى يركب في القضاء حيث مشى؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وأظهرهما: أنه لا يعتد به.

والنص الذي حكيناه عن القديم يوافق مقابله.

وهل يجب القضاء على الفور؟ فيه وجهان إذا قلنا: إن الوفاء بالحج المنذور لا يجب على الفور؛ وهذا إذا كان الحج المنذور غير مخصوص بزمان معيّن، فإن كان قد عينه بأن قال: «إن شفى الله مريضي، فلله علي أن أحج في العام القابل»، فعليه أن يحج فيه، وفي جواز تقديمه عليه وجهان:

وجه الجواز: أنه يجوز تقديم حج الفرض قبل وجوبه.

والأصح في الرافعي مقابله.

---

(١) سقط في ج.

(٢) قوله: والوجهان جاريان فيما لو نذر أن يحج من شوال، والأظهر - وهو اختيار صاحب «التهذيب»-: اللزوم، وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا. انتهى كلامه.

وما ذكره هنا من أن الأظهر أن زمان الإحرام يتعين بالنذر قد خالفه في باب كفارات الإحرام، في الكلام على قول الشيخ: ويجب عليه القضاء من حيث أحرم؛ فإنه جزم بأنه لا يتعين، ومثّل بشوال كما مثّل به هاهنا، وقد سبق ذكر لفظه هناك، فراجعه. [أ و].

(٣) سقط في د.

(٤) في ج: يعيد.

وإذا أحرم به ففاته؛ ففي وجوب قضائه قولان:

فإن قلنا: لا يلزمه، لزمه المشي فيه حتى يتحلل.

وإن قلنا: يلزمه القضاء؛ ففي مشيه فيه إلى أن يتحلل القولان السابقان فيما لو [لم][(١)] يعيّن وقت الحج، وأحرم به، وفاته.

ولو أخَّره عن الوقت المعيّن، فإن كان بغير عذر، لزمه[(٢)] قضاؤه؛ وإن كان بعذرٍ، ففي لزوم القضاء القولان في الفوات، والله أعلم.

قال: **ومن نذر المضي إلى مكة أو إلى الكعبة** - أي: وأطلق - **لزمه قصدها**؛ لأن الله تعالى أوجب قصد ذلك والإتيان إليه؛ فلزم[(٣)] بالنذر كسائر القرب.

قال: **بحج أو عمرة**؛ لأن مطلق كلام[(٤)] الناذرين محمول على ما ثبت له أصل في الشريعة؛ كمن نذر أن يصلي، تلزمه الصلاة المعهودة، وإن كانت الصلاة في اللغة الدعاء، والمعهود في الشريعة قصد مكة والكعبة بحج أو عمرة؛ فحمل نذره عليه؛ وهذا ما نص عليه الشافعي؛ كما قاله القاضي الحسين وغيره، وبه قال بعض المراوزة؛ كما حكاه القاضي.

ونقل عن بعضهم – وبه قال أبو علي بن أبي هريرة؛ كما قاله الماوردي-: أن هذا إذا قلنا: إن دخول مكة يقتضي الإحرام، أما إذا قلنا: لا يقتضيه؛ ففي انعقاد نذره قولان؛ كما إذا نذر المضي إلى مسجد رسول الله ﷺ أو المسجد الأقصى؛ وهذا ما أورده القاضي الحسين في كتاب الحج، وقال الصيدلاني وغيره: إن إيجاب الحج أو العمرة عليه مفرع على القول بأن مطلق النذر يحمل على الواجب شرعًا.

أما إذا قلنا: لا يحمل على الواجب شرعًا، انبنى على أن دخول مكة يقتضي إحرامًا بحج أو عمرة أو لا؟

فإن قلنا: يقتضيه، فالأمر كذلك؛ وإن قلنا: لا يقتضيه، فهو كما لو نذر إتيان مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى؛ فيكون في انعقاد نذره قولان.

فإن صححناه، قال القاضي الحسين [هنا:][(٥)] خرج عن موجب نذره بركعتين يصليهما في البيت الحرام، وقال في كتاب الحج: إنه يكون مخيّرًا: إن شاء طاف بالبيت، وإن شاء صلى ركعتين.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د:لزم.
(٣) في جـ: فيلزم.
(٤) في جـ: كمال.
(٥) سقط في جـ.

وقال الرافعي: إنه يكون التفريع عليه كالتفريع على القول بانعقاد نذره بإتيان مسجد المدينة والمسجد الأقصى كما سنذكره، إلا أن من قال ثم: إنه يتعيّن عليه الاعتكاف [فيه](١)؛ لاختصاص الاعتكاف بالمسجد - قال بدله هاهنا: إنه يتعيّن عليه الحج أو العمرة؛ فإنهما يختصان بالحرم؛ وقد صرّح به الإمام - أيضًا - ثم قال: ولو ذكر ذاكر الطواف المحرم، لم يعد.

قلت: وهذا ما حكيته عن القاضي.

والمخير ثَمَّ، يخير هاهنا بين النسك والاعتكاف والطواف والصلاة؛ وعلى ما حكاه الماوردي؛ ينضم إلى ذلك الصوم.

وقد قال الماوردي: إن ما ذكره أبو علي من التخريج في الأصل الذي انبنى عليه هذا التفريع وإن كان محتملًا؛ فإنما يستعمل مع عدم النص، وقد نص الشافعي على وجوب إحرامه في النذر بحج أو عمرة؛ فلم يجز العدول عنه إلى تخريج ما يخالفه.

والفرق بينه وبين سائر البقاع - كما قال القاضي الحسين-: أن مكة مخصوص بأن الناس يلزمهم قصده والإتيان إليه - كما ذكرنا - بخلاف غيره؛ وهذا الخلاف يجري فيما لو قال: لله علي أن أمضي إلى الصفا والمروة أو منى أو مسجد الخيف، أو إلى أي بقعة كانت من الحرم، بخلاف ما لو نذر المضي إلى مر الظهران، أو إلى الميقات، أو إلى عرفات، أو إلى أي موضع كان من الحل؛ فإنه لا يلزمه شيء.

وقال الماوردي: لو قيل: ينعقد النذر في نذره المضي إلى عرفات، كان مذهبًا، ويكون المنعقد بنذره الحج دون العمرة؛ لاختصاص عرفة بالحج؛ وهذا لأن قصده عرفة يجب بالشرع؛ فوجب بالنذر.

ولا يطرد هذا في الميقات؛ لأنه لا يلزمه قصده شرعًا؛ لانعقاد الإحرام قبله وبعده.

وحكى الإمام عن القاضى: أنه تردد جوابه في المسألة:

فقال مرة: إنه يلزمه الحج؛ إذا أطلق إتيان عرفة، وهذا موافق لاحتمال الماوردي.

وقال مرة: إن خطر له شهود عرفة في يوم عرفة، لزمه؛ كما لو نذر المضي إلى بيت الله الحرام.

وإذا كان هذا مع خطور ذلك بباله؛ فمع تصريحه به في نذره بأن يقول: «لله علي

---

(١) سقط في جـ.

أن آتي عرفة في يوم عرفة» أولى، وهو ما أورده القاضي في تعليقه.

وقد نسب الرافعي القول بلزوم الحج عند التصريح في النذر بإتيان عرفة في يوم عرفة إلى ابن أبي هريرة، وأن في «التتمة» تقييده بما إذا قال: «يوم عرفة بعد الزوال»، والصحيح الأول، وهو الذي قطع به أئمتنا في الطرق.

أما إذا قصد بنذره المضي إلى الكعبة، أو إلى مكة للحج أو العمرة، لزمه ما قصده بلا خلاف، بل لو قصد بنذره إتيان عرفة للحج لزمه؛ كما قاله الإمام.

ولو قال: «لله علي أن أمضي إلى بيت الله الحرام، لا حاجًّا، ولا معتمرًا» - قال الأصحاب: ففي انعقاد نذره وجهان، أصلهما - كما قال البندنيجي تبعًا للشيخ أبي حامد - أن من نذر المشي إلى مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى، هل ينعقد نذره أم لا؟ لأنه يأتيه لا حاجًّا ولا معتمرًا؛ كذلك هاهنا غير أن هاهنا متى [قلنا:][1] ينعقد نذره، لزمه أن يمضي بالنسك.

قال ابن الصباغ: وليس يستقيم هذا البناء؛ لأن من يقول هاهنا: ينعقد نذره، يقول: يلغو قوله: «لا حاجًّا ولا معتمرًا»؛ فلا يكون نذره خاليًا من النسك.

قلت: وما ذكره ابن الصباغ من الاعتراض[2] إنما جاء لاعتقاده أن القائل بانعقاد النذر ولزوم الحج أو العمرة إنما صار إليه؛ لاعتقاده أن من نذر المضي إلى بيت الله الحرام، وأطلق - يلزمه الحج أو العمرة من غير بناء على شيء[3]؛ كما هو الصحيح؛ فذلك إلغاء قوله: «لا حاجًّا ولا معتمرًا» كما وجهه القاضي أبو الطيب.

ويجوز أن يكون هذا القائل إنما صار إلى ذلك؛ تفريعًا على أن دخول مكة يجوز بغير إحرام، وأن مطلق النذر يحمل على جائز الشرع، وأن من نذر المضي إلى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، يصح نذره، ويلزمه الاعتكاف فيه؛ لاختصاص الاعتكاف بالمسجد، ولم يتبع ظاهر النص في لزوم الحج والعمرة بمطلق نذر المضي إلى بيت الله الحرام، بل اتبع مذهب ابن أبي هريرة؛ فإن قضية ذلك صحة نذره، والتزامه الحج أو العمرة - كما تقدم - بناء على الأصل المذكور؛ فلعل الشيخ اطلع على ذلك وحينئذ يندفع الاعتراض.

وقد سلك الماوردي وغيره في المسألة طريقًا آخر، فقال في انعقاد نذره وجهين؛

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: الأغراض. (٣) في جـ: مبنى.

فإن صححناه، فهل يلغى الشرط أو يصح؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يصح؛ لاتصاله بالنذر، فثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه أن يصلي ركعتين هنالك؛ وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب.

والثاني: أنه يلزمه أن يضم إلى قصد البيت عبادة من صلاة أو طواف أو صيام أو اعتكاف؛ ليصير القصد طاعة إذا اقترن بطاعة.

والثالث: لا يلزمه ذلك؛ لأن قصد البيت طاعة، ومشاهدته قربة؛ وبذلك يحصل في المسألة خمسة أوجه: النذر باطل، النذر صحيح والشرط باطل، النذر والشرط صحيحان وعليه فعل ركعتين، النذر والشرط صحيحان وعليه فعل عبادة، هما صحيحان وليس عليه غير القصد، والله أعلم.

فرع: إذا قلنا: يلزمه المضي إلى مكة بحج أو عمرة، فهل يلزمه المشي؟ ينظر: إن كان قد صرّح بالمشي، لزمه؛ بناء على الصحيح في أنه إذا كان قد صرّح بالمشي، لزمه؛ بناء على الصحيح في أنه إذا نذر الحج ماشيًا يلزمه، ويكون ابتداؤه من دويرة أهله، وهل يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة من دويرة أهله أو من الميقات؟ فيه وجهان:

أحدهما: من دويرة أهله - أيضًا - لأنه لا قربة في المشي دون الإحرام؛ وهذا قول صاحب «الإفصاح»، وبعضهم ينسبه إلى أبي إسحاق.

والثاني - وهو المشهور عن أبي إسحاق-: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله، ويحرم من الميقات.

قال في «البحر»: فلا يختلف أصحابنا في وجوب المشي من دويرة أهله، واختلفوا في وقت الإحرام منها، والذي عليه عامة الأصحاب - وهو الصحيح؛ كما قال - الثاني، وما ذكره من الجزم بلزوم المشي من دويرة أهله، هو ما أورده الماوردي؛ لكن في «تعليق» البندنيجي: أنه إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام، كان عليه أن يأتيه ماشيًا، ومن أين عليه أن يمشي؟ فيه وجهان [بناء][1] على الإحرام.

ومن أين يلزمه أن يحرم؟ على وجهين:

قال أبو إسحاق: من دويرة أهله؛ فعلى هذا يمشي من الميقات.

---

(١) سقط في جـ.

والثاني - وهو المذهب-:[١] وفي آخر مشيه ثلاثة أوجه حكاها [الماوردي][٢]:

أحدها: إذا وصل مكة أو الكعبة؛ بلفظ نذره.

والثاني: إذا طاف بالبيت طواف القدوم؛ اعتبارًا بأول قربة.

والثالث: إذا أَحَلَّ إحلاله[٣] الثاني؛ اعتبارًا بكمال نسكه.

ويجيء وجه رابع: إذا أحلَّ التحلل الأول؛ كما ذكرنا مثله فيما إذا نذر الحج ماشيًا.

وإن لم يصرح بالمشي، بل اقتصر على لفظ المضي والذهاب، فعن «العدة»: أنه يتعيّن عليه المشي أيضًا.

والمذكور في «تعليق» القاضي أبي الطيب و«الحاوي» و«البحر»: أنه يتخيّر بين الركوب والمشي؛ لأنه لم يذكر المشي.

قال: **وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى، ولم يقل: الحرام**[٤]، أي: ولا نواه **-لم يلزمه المشي على ظاهر المذهب**، أي: المنصوص في «الأم»؛ كما قاله البندنيجي؛ لأن المساجد كلها بيوت الله - تعالى - وهذا ما صححه الإمام والرافعي وغيرهما.

وقيل: يلزمه؛ لأن إطلاق البيت ينصرف إليه دون غيره؛ وهذا ما نقله المزني، واختاره في «المرشد».

أما إذا نوى بيت الله الحرام، فهو كما لو صرّح به.

قال: وإن نذر المشي إلى مسجد رسول الله ﷺ **أو إلى المسجد الأقصى - لزمه ذلك في أحد القولين**[٥]؛ لأنه مسجد تُشَدُّ الرحال إليه؛ كما نطق به الخبر الذي سنذكره، فلزم المشي إليه؛ كالمسجد الحرام؛ وهذا ما نص عليه في «البويطي»، وصرّح أبو الطيب بأنه القديم، واختاره أبو إسحاق؛ كما قال في «البحر».

والقول الآخر: **لا يلزمه المشي**؛ لما روى جابر أن رجلًا قال يوم الفتح: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال رسول الله ﷺ: «شأنك إذًا»[٦].

---

(١) يبدو أن هنا سقط (٢) سقط في د. (٣) في جـ: حلاله.

(٤) في د: الإحرام. (٥) زاد في التنبيه: دون الآخر.

(٦) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٠٢) كتاب الأيمان، باب: من نذر أن يصلي (٣٣٠٥) وأحمد في المسند (٣/ ٣٦٣)، والدارمي (٣/ ١٨٤، ١٨٥)، كتاب النذور والأيمان، باب: من نذر أن يصلي في بيت المقدس، وقال في عون المعبود (٩/ ١٣٣): سكت عنه المنذري وأخرجه الدارمي والبيهقي والحاكم، وصححه أيضًا الحافظ تقي الدين بن دقيق العيد.

ولأنه مسجد لا يلزم[١] قصده بالنسك، ولا يضمن صيده؛ فأشبه سائر المساجد؛ وهذا ما نص عليه في «الأم»، ونقله المزني؛ ولأجل ذلك قال القاضي أبو الطيب: إنه الجديد، وأجاب به عامة أصحابنا؛ كما قال في «البحر».

وقد أجاب من قال بالأول عن الحديث، بأن قوله - عليه السلام - «صلّ هاهنا»[٢]، أراد: في المسجد الحرام، وهو أفضل؛ فلا حجة فيه.

قال في «البحر»: وهذا التأويل خطأ؛ لأنه روي أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ : إني نذرت أن أصلي ركعتين في مسجد إيلاء - وهو المسجد الأقصى - فقال له رسول الله ﷺ : «صلِّ في بيتك»، فأعاد السؤال، فقال: «أنت أعلم».

التفريع:

إن قلنا بالأول، فهل يلزمه إذا بلغ إليه ضم عبادة أم لا؟ فيه وجهان[٣] في «الحاوي»، وشرح الشيخ أبي علي:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يلزمه بنذره سواه، ويكون النذر مقصورًا على التبرك بقصده، والمشاهدة له.

وقد اعترض الإمام على هذا، فقال: الصائر إليه ماذا يقول لو أتى باب المسجد وانصرف؟ إن قال: يكفيه ذلك، فقد أبعد؛ لأنه لا قربة فيه، بل هو قريب من العبث.

وإن قال: يدخل المسجد، والدخول من غير اعتكاف وعبادة لا قربة فيه، بل نهي عن طروق المساجد لا لحاجة، والثاني - وهو الصحيح في الرافعي-: أنه يلزمه أن يضم إليه عبادة أخرى؛ وعلى هذا فماذا يلزمه من العبادة؟ فيه أوجه:

أحدها: الصلاة؛ لأنه - عليه السلام - ميَّز المسجدين عن سائر المساجد بالصلاة، فقال: «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره، وصلاة في مسجد إيلاء تعدل ألف صلاة في غيره، وصلاة في المسجد الحرام تعدل مائة ألف صلاة في غيره»، وإذا كان التمييز بالصلاة، وجب أن يضم إلى الإتيان الصلاة؛ وعلى هذا يلزمه أن يأتي بركعتين؛ كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم، وأبداه الإمام احتمالًا لنفسه، بعد أن قال: « والذي أراه: أنه لا يجب ركعتان قولًا واحدًا، بل يكفي ركعة؛ لأن الصلاة غير مقصودة بالنذر في هذا الموضع».

---

(١) في جـ: يلزمه. (٢) انظر التخريج السابق. (٣) في جـ: وجهين فيه.

وهل يكفي أن يصلي هناك فريضة، أم لابد من صلاة زائدة؟ فيه وجهان حكاهما ابن كج عن أبي الحسين؛ بناء على الوجهين فيما لو نذر أن يعتكف شهرًا بصوم، هل يجزئه أن يعتكف رمضان؟[١]

والثاني: أنها الاعتكاف؛ فيلزمه أن يعتكف فيه ولو ساعة؛ لأن الاعتكاف أخصُّ القُرب بالمسجد، والصلاة لا تختص به.

والثالث: أنه يتخيّر بينهما، قال الرافعي: وهو أشبه، والمذكور في «العدة»، وكذا في «التهذيب».

وقال في مسجد المدينة: إنه يتخيّر بين أن يصلي فيه، أو يعتكف، أو يزور قبر رسول الله ﷺ.

والاعتكاف بالزيارة هو المنقول عن الشيخ أبي علي.

وتوقف فيه الإمام من جهة أن الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه.

قال: وقياسه: أنه لو تصدق في المسجد أو صام يومًا كفاه، ثم قال: ويجوز أن يقال: الزيارة تنفصل عما ذكرناه؛ لكون المرور في رقعة المسجد؛ فهو مختص من هذا الوجه.

والرابع - حكاه في «الحاوي»-: أنه يتخيّر بين أن يصلي فيه، أو يعتكف، أو يصوم، والاعتكاف بالصوم، [و][٢] يظهر أن يكون مفرعًا على أنه لو نذر الصوم في المسجد الحرام، يلزمه كالصلاة؛ كما نقل عن صاحب التلخيص.

وقال الشيخ أبو زيد: إنه محتمل وإن كان بعيدًا؛ لأن الحرم يختص بأشياء.

والأصح: أنه لا يلزمه؛ لأن المكان لا حظ له فيه؛ ألا ترى أن الصوم الذي يجب بدلًا عن الهدي لا يختص بالحرم، وإن كان مبدله[٣] يختص به.

وإن قلنا بالقول الثاني، لم يلزمه شيء؛ وعلى القولين يتخرج - أيضًا؛ كما قال القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين والماوردي - ما إذا قال: «لله عليَّ أن آتي بيت المقدس» أو: «مسجد المدينة وأصلي فيه ركعتين»، فإن قلنا بالأول، لزمه أن يمضي

---

(١) قوله: وإن نذر المشي إلى مسجد رسول الله ﷺ... إلى آخره. ثم قال في أثنائه ما نصه: بناء على الوجهين فيما لو نذر أن يعتكف شهرًا بصوم هل يجزئه أن يعتكف رمضان؟ انتهى.
وما ذكره هنا من حكاية الوجهين هو الصواب، وقد ادعى في باب الاعتكاف عدم الخلاف فيه، وسبق ذكر لفظه هناك والوعد بذكر هذا الموضع. [أ و].

(٢) سقط في د.

(٣) في جـ: مبداه.

إليه، ويصلي فيه ركعتين. وإن قلنا بالثاني، فإنه لا يلزمه المضي، ويصلي ركعتين في أي المواضع شاء.

وقد حكى الإمام عن العراقيين وراء هذه الطريقة طريقة أخرى قاطعة بأنه تلزمه الصلاة فيه، وهي التي حكاها عن المراوزة لا غير؛ قياساً على ما لو نذر صلاة ركعتين في البيت الحرام؛ بجامع ما اشتركوا فيه من زيادة الأجر؛ قال ﷺ : «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره»؛ وهذه الطريقة هي المختارة في «المرشد».

وقال الإمام - تفريعًا عليها-: إنه لو نذر الصلاة في مسجد المدينة، فهل تجزئه في المسجد الأقصى، وبالعكس؟ وجهان:

المختار منهما في «المرشد»: الإجزاء؛ كما لو صلاها في المسجد الحرام؛ فإنه يخرج عن موجب نذره؛ كما قال القاضي الحسين، وغيره نسب ذلك في كتاب الاعتكاف إلى نصه في البويطي.

وقال الإمام: إنه يجزئ على الصحيح، وفيه شيء؛ أخذًا من الإلزام.

قلت: ويتجه أن يكون في المسألة وجه ثالث فارق بين أن تكون المسافة بين المسجدين من مكانه متساوية في المشقة والرفق فتجزئه الصلاة في أحدهما عن الآخر، وبين أن تكون متفاوتة؛ فلا يجزئه الأخف عن الأثقل؛ أخذًا من قول الأصحاب فيما إذا نذر الجهاد في جهة، هل تتعين أو له أن يجاهد في جهة أخرى؟ وفيه ثلاثة أوجه، حكاها الإمام:

أحدها: أنها تتعين، وهو مذهب صاحب التلخيص، ولم يحك في «البحر» غيره.

والثاني: لا تتعيّن، ويخرج الناذر عن عهدة النذر بجهادٍ وإن قرب وسهل، وهو قول الشيخ أبي زيد.

والثالث - وإليه ميل الشيخ أبي علي-: أن تلك الجهة لا تتعيّن، ولكن يخرج الناذر عن موجب نذره بالجهاد فيها أو في مثلها في المسافة والسهولة؛ كما قلنا في الميقات.

وقد حكى ابن الصباغ وغيره في كتاب الاعتكاف عن النص في «البويطي»: أنه إذا صلى في مسجد المدينة ما نذر صلاته في المسجد الأقصى، أجزأه، ولو انعكس الأمر لم يجزئه، ولم يورد الفوراني [والقاضي الحسين][1] سواه.

---

(١) سقط في جـ.

ووجه ذلك: بأن مسجد المدينة أفضل من المسجد الأقصى؛ ولأجل ذلك صححه النواوي في «الروضة».

ولا خلاف في أنه لو نذر صلاة ركعتين في المسجد الحرام، لا يجزئه فعلهما في غيره من المسجدين، ومن طريق الأولى: ألا يجزئه فعلهما في سائر المساجد.

لكني [رأيت فيما](١) وقفت عليه من «تعليق» القاضي أبي الطيب(٢): أنه لو نذر أن يصلي ركعتين في الكعبة، فإن قلنا: إنه ينعقد نذره، يلزمه المضي، وصلاة ركعتين فيه وإن قلنا: لا ينعقد نذره؛ فإنه يلزمه صلاة ركعتين في أي موضع شاء؛ وهذا لم أره في غيره، نعم: حكى مجلي عن المراوزة قولًا: أنه إذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، لا يتعيّن عليه الاعتكاف فيه؛ وهذا يقوى بما ذكره القاضي.

وقد قال القاضي: إن على القولين في مسألة الكتاب يخرج ما إذا نذر أن يمشي إلى قبر رسول الله ﷺ يعني: في لزوم المضي إلى مسجده ﷺ وفعل ما يجب عليه إذا نذر المضي إليه.

وقد رأى ابن كجٍّ فيما إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ: أنه يلزمه الوفاء به وجهًا واحدًا، وأنه إذا نذر زيارة قبر غيره؛ ففي لزوم ذلك له عندي وجهان.

فرع: إذا قلنا يلزم المضي إلى أحد المسجدين، فهل يجب عليه المشي إذا كانت صيغته: «للهِ علي أن أمشي»؟ قال في «التهذيب»: إن قلنا فيما إذا نذر الحج ماشيًا: يلزمه المشي من دويرة أهله، لزمه هاهنا، وإن قلنا: لا يلزمه المشي ثَمَّ، أو يلزمه من الميقات، فلا يلزمه هاهنا، وله أن يركب.

وقال في «الحاوي»: في لزوم المشي له وجهان:

أحدهما: لا يجب، ويكون لفظ المشي محمولًا على القصد، فإن مشى أو ركب جاز، والمشي الذي صرّح به أفضل.

والثاني: أنه يجب، وهو الأظهر عند غيره؛ اعتبارًا بصريح لفظه؛ وعلى هذا لو ركب؛ ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه؛ إذا قيل: إن نذره مقصور على الوصول إليه؛ لأنه يصير المشي هو العبادة المقصودة، [و](٣) عليه إعادة قصده(٤) إليه ماشيًا.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: الحسين.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: قصد.

والثاني: يجزئه إذا قيل: إنه يلزمه بقصده فعل عبادة فيه؛ لأنه يصير المقصود بالنذر فعل العبادة فيه، ولا يلزمه أن يجبر ترك المشي بفدية، كما قيل في المضي إلى الحرم؛ لاختصاص الفدية بجبران الحج دون غيره من العبادات.

قال: **وإن نذر المشي إلى ما سواهما من المساجد، لم يلزمه المشي**؛ لما روى مسلم والبخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجد الحرام، ومسجدي هذا، ومسجد الأقصى»[(١)]؛ فبيّن ﷺ أن قصد غير المساجد الثلاثة لا قربة فيه مقصودة، وما لا يكون قربة وعبادة مقصودة، لا يلزم بالنذر، وما ذكره الشيخ مما لم يختلف فيه الأصحاب.

قال الماوردي: ويخالف ما إذا نذر المضي إلى المسجد الأقصى ومسجد المدينة على أحد القولين؛ لأنهما كانا مقصودين في الشرع بعبادة واجبة.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب: فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، حديث (١١٨٩)، ومسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج، باب: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، حديث (٥١١/ ١٣٩٧)، وأبو داود (١/ ٦٢٠) كتاب المناسك، باب: في إتيان المدينة، حديث (٢٠٣٣)، والنسائي (٢/ ٣٧، ٣٨) كتاب المساجد، باب: ما تشد الرحال إليه من المساجد وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس، حديث (١٤٠٩)، وأحمد (٢/ ٢٣٤، ٢٣٨)، والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٣)، وعبد الرزاق (٥/ ١٣٢) رقم (٩١٥٨)، وابن الجارود (٥١٢)، وأبو يعلى (١٠/ ٢٨٣) رقم (٥٨٨٠)، وابن حبان (١٦١٠ - الإحسان)، والبيهقي (٥/ ٢٤٤) والخطيب في تاريخ بغداد (٩/ ٢٢٢) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى». وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج، باب: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، حديث (٥١٢/ ١٣٩٧) من طريق هارون بن سعيد ثنا ابن وهب ثنى عبد الحميد بن جعفر أن عمران بن أبي أنس حدثه أن سلـ ن الأغر حدثه أنه سمع أبا هريرة فذكره. وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠١)، والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة، باب: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، والبغوي في شرح السنة (٢/ ١٠٤) من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.
وقال البغوي: هذا حديث صحيح، أخرجه مسلم من طريق آخر عن أبي هريرة. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٢٤٢، ٢٤٣) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبرى عنه أنه قال: أتيت الطور فصليت فيه فلقيت جميل بن بصرة الغفارى فقال من أين جئت؟ فأخبرته فقال: لو لقيتك قبل أن تأتيه ما جئته، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضرب المطايا إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

أما المسجد الأقصى، فقد كان في صدر الإسلام قبلة يصلى إليها، وأما مسجد المدينة فقد كان[1] مقصودًا بوجوب الهجرة إليه؛ ففارقا ما عداهما من سائر مساجد الأمصار في حكم الشرع؛ ففارقاهما - أيضًا - في حكم النذر، وعلى هذا فرعان:

أحدهما: هل يكره شد الرحال لغير المساجد الثلاثة؟ قال الإمام: كان شيخي يفتي بالمنع من شدها إليه، وربما كان يقول: يكره، وربما كان يقول: يحرم بعدما تظاهر النهي.

وقال الشيخ أبو علي: لا يحرم، ولا يكره، والمقصود من الحديث بيان أن القربة المقصودة في قصد المساجد الثلاثة، وما عداها ليس في قصد أعيانها قربة؛ وهذا حسن لا يصح عندي غيره.

الثاني: إذا نذر الصلاة في مسجد غير الثلاثة، انعقد نذره بالصلاة، ولم يتعيّن عليه الصلاة في المسجد الذي عينه في نذره، بل له أن يفعلها في بيته، وكذا في سوقه.

قال ابن الصباغ: بخلاف ما لو نذر صوم يوم، فإنه يتعيّن صوم ذلك اليوم؛ لأن النذر مردود إلى أصل الشرع، وقد وجب الصوم في زمان بعينه، لا يجوز له في غيره؛ فكذلك إذا نذره، وليس كذلك الصلاة؛ فإنها لم تختص بمكان بعينه فيما وجب ابتداءً؛ كذلك النذر.

فإن قلت: هذا الفرق يبطل بالاعتكاف[2]؛ فإنه لو نذر الاعتكاف في مسجد، تعيّن؛ كما قاله القاضي الحسين جزمًا، والفوراني وغيره وجهًا.

قلت: المنقول في «الشامل» وغيره عدم تعيّن الاعتكاف - أيضًا - كما نقله في كتاب الاعتكاف، وهو قضيّة ما في «الحاوي»؛ حيث قال: إذا نذر الاعتكاف في أحد المسجدين، وقلنا: لا يلزمه المضي إليه كغيره من المساجد، كان له أن يعتكف في أي مسجد شاء، وقد قال ذلك ابن الصباغ أيضًا، لكن الرافعي ادَّعى أن الصحيح في هذه الصورة اللزوم[3]، وإن كان الصحيح عدم لزوم المضيّ إليهما[4].

---

(١) في جـ: قال.

(٢) في جـ:الاعتكاف.

(٣) قوله: قال - يعني الشيخ-: وإن نذر المشي إلى ما سواهما من المساجد لم يلزمه... إلى آخره. ثم تكلم في أن نذر الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة هل يلزم أم لا؟ فقال ما نصه: لكن الرافعي ادعى أن الصحيح في هذه الصورة اللزوم. انتهى كلامه.
وما نقله عن الرافعي هنا قد وهم في نقله عنه؛ بل الصحيح عنده عدم التعيين، وقد سبق التنبيه عليه في باب الاعتكاف. [أ و].

(٤) في جـ: إليها.

ثم على تقدير تسليم الحكم، فنقول: الشرع لما أوجب الصلاة، ولم يعيّن لها موضعًا، دَلَّ على أنه لم ينظر إليه؛ فلا يعتبر في النذر - أيضًا - والاعتكاف حيث شرعه خصه بمكان وهو المسجد؛ فجاز أن يخصه الناذر أيضًا؛ وهذا قد أشار إليه القاضي الحسين والفوراني، ثم وراء ما ذكرناه وجوه:

أحدها: أنه إذا نذر أن يصلي ركعتين في مسجد، تعيّن عليه الصلاة فيه؛ حكاه في «الذخائر»، ونسبه القاضي أبو الطيب إلى قول أبي العباس بن القاص، [ثم قال: وسمعت أبا عبد الله الحسين يقول: هذا ليس بصحيح عن أبي العباس][١].

والثاني - حكاه مجلي أيضًا-: أن من أصحابنا من قال: إذا نذر الصلاة في الجامع تعيّن عليه.

والثالث - حكاه في «البحر»-: أنه إذا نذر الصلاة في الجامع، له أن يصلي في مسجد وإن لم يكن جامعًا[٢]؛ وهذا يمكن أن يكون أخذ من قول القاضي الحسين؛ فإنه قال فيما إذا نذر الصلاة في الجامع، كان في خروجه عن موجب النذر بالصلاة في السوق إشكالٌ؛ لأن الصلاة في الجامع أفضل من الصلاة في وسط السوق، ولو نذر أن يصلي ركعتين يقرأ في إحداهما سورة البقرة، وفي الأخرى آل عمران - لزمه ذلك؛ لأن طول القيام أفضل؛ فكذا هاهنا الصلاة في المسجد أفضل، والصحيح الأول، وما ادعاه القاضي من لزوم قراءة[٣] البقرة وآل عمران، لا يسلم عن النزاع؛ فإن في «النهاية» في كتاب الاعتكاف حكاية الخلاف فيها عن القفال؛ كالخلاف فيما لو نذر أن يعتكف صائمًا؛ وعلى هذا لو نذر صلاة ركعتين في مسجد [في][٤] الحرم: كمسجد الخيف، فهل يتعّين عليه صلاتهما فيه؟

---

(١) سقط في د.

(٢) قوله: الثاني إذا نذر الصلاة في مسجد غير الثلاثة انعقد نذره بالصلاة، ولم تتعين عليه الصلاة في المسجد الذي عينه في نذره؛ بل له أن يفعلها في بيته. ثم قال: ووراء ما ذكرناه وجوه:
أحدها: أنه إذا نذر أن يصلي ركعتين في مسجد تعين عليه الصلاة فيه، حكاه في «الذخائر».
والثاني – حكاه مجليّ أيضًا-: أن من أصحابنا من قال: إذا نذر الصلاة في الجامع تعين عليه.
والثالث – حكاه في «البحر»-: أنه إذا نذر الصلاة في الجامع له أن يصلي في مسجد وإن لم يكن جامعًا. انتهى كلامه.
والوجه الأول المنقول عن «الذخائر» صحيح، وأما الوجه الثاني المنقول عنها فلم أَرَ له ذكرًا فيها لا في هذا الباب ولا في باب الاعتكاف. [أ و].

(٣) في جـ: قراءته.

(٤) سقط في جـ.

قال الماوردي: ينظر: فإن كان من أهل مكة، لم يلزمه بهذا النذر أكثر من صلاة ركعتين؛ لأنه في الحرم الذي حرمته مشتركة، وعليه ينطبق قول الشيخ أبي محمد: إنه إذا نذر صلاة في الكعبة، فصلى في أطراف المسجد الحرام؛ خرج عن النذر، وأن الزيادة التي رويت في الحديث السابق: أن النبي ﷺ قال: «وصلاة في الكعبة [تعدل][1] مائة ألف صلاة في المسجد الحرام»[2] لم يصححها الأثبات.

وإن كان من أهل الحِل، لزمه هذا النذر؛ كمن نذر المشي إلى الحرم، وفيما ينعقد [به][3] نذره وجهان:

أحدهما: بما نذر من الصلاة في الحرم؛ إذا قيل: إنه يجوز له دخول الحرم بغير إحرام، وفي تعيين الصلاة في مسجد الخيف وجهان:

أحدهما: لا تتعيّن، ويجوز أن يصليها في أي موضع شاء من الحرم؛ لأن حرمة جميع الحرم واحدة، والثاني: يتعيّن عليه فعلها في مسجد الخيف ولا تجزئه[4] في غيره؛ اعتبارًا بصريح نذره.

والوجه الثاني في الأصل: أنه يلزمه بانعقاد نذره أن يحرم بحج أو عمرة؛ إذا قيل: [إنه][5] لا يجوز دخول الحرم إلا بإحرام؛ وعلى هذا في التزامه ما عقد نذره من الصلاة وجهان:

أحدهما: لا يلزمه الصلاة؛ لأن الشرع قد نقل نذره إلى ما هو أعظم منه؛ فلم يجمع عليه بين بدل ومبدل.

والثاني: أن فعل الصلاة لا يسقط؛ لأنه[6] ملتزم لها بنذره، وملتزم للإحرام بالدخول؛ فلم يجمع عليه بين بدل ومبدل.

قال: ومن نذر النحر بمكة؛ أي: بأن قال: «لله علي أن أنحر هذه الشاة أو البدنة بمكة» مقتصرًا على ذلك - لزمه النحر بها؛ لأن النحر في الحرم قربة.

قال القاضي الحسين: ولا يختص بيوم النحر، بل له أن ينحر في جميع الأوقات؛

---

(١) سقط في د.

(٢) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٣٣١)، وقال: لم أجد لها أصلًا فضلًا عن أن تصحيح الصلاة في الكعبة ثابت في الصحيحين، لكن لم يثبت أن النبي ﷺ صلى فيها الفرض.

(٣) سقط في د.

(٤) في جـ: لا يجزئه.

(٥) سقط في جـ.

(٦) في جـ: لأنها.

كدماء الجبرانات؛ وعليه ينطبق قول أبي الطيب: إن النحر قربة، وهو في الحرم في غير أيّام النحر بمنزلة النحر في أيام النحر في غيره من البلاد.

قال: وتفرقة اللحم على أهل الحرم - أي: من المساكين - كما قاله البندنيجي وغيره؛ لأن كل منحور في الحرم وقع نحره واجبًا بالشرع، يجب تفرقته على من ذكرنا؛ فَحُمل مطلق كلام الناذر عليه؛ وهذا ما ادعى البندنيجي، وكذا ابن الصباغ: أنه المذهب.

وحكى وجهًا آخر: أنه يلزمه النحر بها، وتفرقة اللحم حيث شاء؛ لأن النحر بها قربة، فإذا نذر لزم، ولم يلزم به ما لم يسمه في نذره؛ وهذا الخلاف لم يورد الأكثرون في المسألة غيره؛ كما أنهم لم يوردوا غيره فيما إذا قال: «للهِ علي أن أضحي بمكة».

وبعضهم اقتصر في مسألة الكتاب على إيراد ما ذكره الشيخ، ومنهم القاضي أبو الطيب في التعليق، لكنه صوّر المسألة بما إذا نذر ذبح هدي في الحرم، والجمهور صوروها كما ذكر الشيخ، وعليها ينطبق لفظ المزني في «المختصر».

وحكى الإمام فيها: أن بعض أصحابنا قال: لا يلزمه بهذا اللفظ شيء؛ فإنه لم يذكر الملتزم بعبارة معتبرة[1] بالقربة، وإنما تثبت القربة بما هو عبارة عنها؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين بدلًا عن الوجه قبله.

ووجهه: بأن النَحْرَ[2] مقصود، وتفرقة اللحم مقصودة، فإذا نذر أحدهما، لم يلزمه الآخر؛ وهذا ضعيف؛ لأن الذبح في الحرم إنما كان قربة حتى يكون اللحم مصروفًا إلى أهله، وإلا فلا إرب في اتخاذ الحرم مجازر ومذابح وهذا الوجه لا يجري فيما إذا قال: «للهِ علي أن أضحي بمكة»؛ لأن لفظ التضحية مصرّح بالقربة؛ وكذا فيما إذا أتى بلفظ يدل على القربة؛ كما اقتضاه كلام الإمام.

ولا خلاف في أنه إذا نذر النحر[3] بمكة، وتفرقة اللحم على أهلها: أنه يلزمه النحر وتفرقة اللحم على أهل الحرم، فلو دفع إليهم ما نذر ذبحه حيًّا، لم يجزه.

ولو نحر في غير الحرم، وفرق في الحرم، أو نحر في الحرم، وفرق على غير أهل الحرم - لم يجزه أيضًا، وكان مضمونًا عليه.

قال الماوردي: ولو طبخ اللحم، لم يجز، فإذا دفعه إليهم مطبوخًا، ضمن ما بين

---

(١) في جـ: معبرة. (٢) في جـ:البحر. (٣) في جـ: اللحم.

قيمته نيًّا ومطبوخًا؛ إن كان الطبخ قد نقص منه.

ولو نذر النحر بالحرم، وتفرقة اللحم على غير أهله.

قال الرافعي: وفَّى بما التزمه.

وفي «الحاوي» أنه قد صار معيّنًا لمساكين غير الحرم؛ فلا يجوز أن يفرقه في مساكين الحرم، وفي وجوب نحره في الحرم قولان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يجب نحره فيه؛ لانعقاد نذره مع اختصاص الحرم بقربة النحر.

والثاني: لا يجب النحر فيه؛ اعتبارًا بمستحقي لحمه، ويستحب له النحر بالحرم؛ إن وصل إليهم اللحم طريًّا، ولا يستحب؛ إن لم يصل إليهم طريًّا.

ولو نذر النحر في غير الحرم، وتفرقة اللحم في مكة - قال في «التتمة»: فالذبح خارج الحرم لا قربة فيه؛ فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم في الحرم، وكأنه نذر أن يهدي إلى «مكة» لحمًا، وفيه شيء، سأذكره من بعد.

فرع: إذا قال: «لله علي أن أذبح بأفضل البلاد»، فهو كما لو نذر النحر بـ «مكة»؛ لأنها أفضل البلاد؛ قاله في «المرشد» و«التهذيب».

تنبيه: في قول الشيخ: «ومن نذر النحر بمكة، لزمه النحر بها، وتفرقة اللحم على أهل الحرم»[١] ما يعرفك أن لفظ[٢] [مكة][٣] في هذا المقام قائم مقام لفظ الحرم؛ لأن الحرمة شاملة لجملته، وإلا لما جاز صرف اللحم لمن هو خارج مكة من أهل الحرم، ومنه يؤخذ أنه لو نحر خارج مكة في الحرم جاز؛ لقوله - عليه السلام - وهو بمنى: «هذا المنحر»[٤].

قال: ومن[٥] **نذر [النحر][٦] والتفرقة في بلد آخر، لزمه**، أي: النحر بها، والتفرقة على أهلها؛ كما لو نذر النحر بمكة، وتفرقة اللحم على أهلها.

قال في «الحاوي»: ويصرف ذلك إلى الفقراء والمساكين، دون [الأغنياء][٧]

---

(١) في جـ: اللحم. (٢) في جـ: لفظه. (٣) سقط في جـ.

(٤) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٢١) أبواب الحج، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف (٨٨٥)، وأبو داود (١/ ٥٩٧) كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع (١٩٣٥)، وابن ماجه (٤/ ٤٧٤) كتاب المناسك، باب الموقف بعرفة (٣٠١٠)، وأحمد (١/ ٧٥، ٩٨، ١٥٦)، وابن الجارود (٤٧١)، وابن خزيمة (٢٨٨٩) وحَسَّنه الألباني في تعليقه على صحيح ابن خزيمة (٤/ ٢٨٣).

(٥) في التنبيه: وإن. (٦) سقط في د. (٧) سقط في جـ.

لاختصاصهم[١] بالقرب، [وجاز أن يصرف في ستة أصناف من مستحقي الزكاة، وهم: الفقراء، والمساكين، والرقاب][٢]، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل.

وقيل: لا يلزمه النحر بها وإن دخل في نذره؛ لأنه ليس للذبح في غير الحرم قربة، بخلاف مكة؛ فإن النحر بها قربة؛ لاختصاصها بنحر الهدايا، نعم: يستحب له النحر بها، ويلزمه تفرقة اللحم على مساكين تلك البلد؛ وهذا ما أورده أبو الطيب، وكذا البغوي وشيخه وجماعة؛ كما قال الرافعي؛ حيث قالوا: لو أراد الذبح بالقرب منها، ونقل اللحم غضًّا طريًّا، [جاز][٣].

قال الماوردي: وقد توافق الوجهان على تعين مساكين تلك البلد للتفرقة، وهو ما حكاه الرافعي عن الأكثرين، وهما جاريان فيما لو نذر التضحية ببلد معيّن غير الحرم، وصرّح في نذره بتفرقة اللحم على أهلها.

وسلك الإمام طريقًا آخر، فقال: في تعينهم قولان مأخوذان من تفرقة الصدقة ونقلها، فإن لم نجوِّز نقل الصدقة، لم يجز التفرقة في غيره؛ لعرف الشرع ونذره. وإن جوزنا نقل الصدقة ففي جواز صرف اللحم لغير من في البلد المعينة وجهان:

وجه الجواز: أن المنذور يلحق بحقوق الله تعالى، وليس لمن تلزمه حقوق الله تعالى تحكم فيها، ولأنه[٤] لا قربة في تخصيص أهل بلد غير الحرم بالصدقة؛ فكان ذكره لغوًا، ويخالف الحرم؛ فإن للقرب فيه مزيَّة على غيره، وهو مختص بالهدايا.

قال: وتعين الفقراء فيما إذا قال: «للهِ علي أن أتصدق على زيد هذا» وكان فقيرًا، يخرج على تعيّن أهل البلد، والمعزي إلى فتاوي القفال تعينه؛ حتى لو لم يقبل، لا يلزم الناذر شيء، وهل له مطالبة الناذر بعد وجود ما علق عليه النذر؟

في الرافعي: [أنه][٥] يحتمل أن يقال: نعم [كما][٦] لو نذر إعتاق عبدٍ معيّن؛ إن شفى الله مريضه، فشفاه الله؛ فإنَّ له المطالبة بالإعتاق؛ كما لو وجبت الزكاة، والمستحقون في البلد محصورون، لهم المطالبة.

ثم مهما أبطلنا تقييده[٧]، فقد يخطر للفقيه: أن النذر يبطل، ويعارضه أن الشرط يبطل، والقربة تثبت.

---

(١) في جـ:اختصاصهم. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.
(٤) في جـ: ولأنها. (٥) سقط في جـ. (٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: نفسده.

ويجوز أن يقال: لا يثبت النذر، لا لفساده بفساد شرط مقترن به، ولكن لأن ما التزمه لم يلزمه، وهو لم يلتزم إلا التصدق على أهل البلد التي عينها، أو على زيد.

ثم إذا قلنا: لا يتعيّن أهل تلك البلد للتفرقة، فلا يتعيّن [البلد] لإراقة الدم.

وإن قلنا: يتعيّنون، فهل يتعين البلد للإراقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتعيّن.

والثاني: لا، حتى لو أراق الدم بالقرب، ونقل اللحم غضًّا طريًّا - جاز.

قال: **وإن نذر النحر**[1] **وحده**، أي: في بلد آخر بأن قال: «لله عليّ أن أنحر هذه الشاة - أو هذه البدنة - بالبصرة مثلًا»، **فقد قيل: يلزمه النحر والتفرقة**؛ لأن النحر على وجه القربة لا يكون إلا بالتفرقة، فإذا نذر النحر تضمن التفرقة؛ فصار كما لو نذرها.

وقد روي أن رجلًا نذر أن ينحر إبلًا في موضع سماه، فقال رسول الله ﷺ: «هل كان فيه وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟» قال: لا، قال: «هل كان فيه عيدٌ من أعيادهم؟» فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: «أوفِ بنذرك»[2].

وعلى هذا يجيء ما ذكرناه في الصورة السابقة، صرّح به الرافعي؛ وهذا الطريق يشهد له ظاهر لفظ[3] المزني، وقد اختاره أبو إسحاق وصاحب «المرشد» وغيره؛ كما سنذكره.

وقيل: لا يلزمه أي شيء، بل يلغو نذره؛ لأن النحر وحده في غير الحرم لا قربة فيه، وهو لم يلتزم التفرقة؛ فلم تلزمه؛ وهذا ما نص عليه في «الأم»، وصححه النواوي؛ تبعًا للرافعي والروياني وغيرهم، وهو قول المعتبرين؛ كما قال الإمام، ونسبوا المزني إلى الغلط في النقل.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه ليس بصحيح؛ لأن ما ليس بواجب إذا لم يمكن الوصول إلى الواجب إلا به صار ذلك الشيء واجبًا؛ كما نقول في غسل الوجه، والسعي إلى الجمعة، وغير ذلك.

وحكى الماوردي في هذه الصورة ثلاثة أوجه:

---

(١) في جـ: النذر. (٢) تقدم. (٣) في جـ: له.

أحدها: أنه يلزمه النحر بالبصرة [وتفرقة اللحم على أهلها][(١)]؛ اعتبارًا بالنذر والعرف.

والثاني: يلزمه تفرقة اللحم بالبصرة، ويجوز له النحر في غيرها؛ اعتبارًا بالعرف دون النذر، لأنه لا فضيلة في تعيّنها بالنذر.

والثالث: يلزمه النحر بالبصرة، وله تفرقة اللحم حيث شاء؛ اعتبارًا بالنذر دون العرف.

وإنما لم يجئ هذا الوجه في المسألة قبل هذه في الكتاب؛ لأن صاحب هذا الوجه متبع لصيغة النذر، وصيغة[(٢)] نذره فيها مصرحة بلزوم النحر والتفرقة بها؛ فيشبه أن يكون هو القائل فيها بلزوم النحر والتفرقة بها، نعم: يظهر مجيئه فيما لو نذر النحر خارج الحرم، وتفرقة اللحم في الحرم؛ نظرًا لنذره.

فإن قلت: لو صح ذلك، لامتنع أن يجزئه الذبح في الحرم مع أنه أفضل من الذبح في غيره.

قلت: لا يمتنع ذلك؛ لأن من نذر صلاة في المسجد الأقصى أو مسجد المدينة، وقلنا بصحة النذر، وتعيّن ما نذره، إذا صلى في المسجد الحرام، أجزأه؛ لزيادة الفضيلة؛ كما تقدم؛ فكذلك نقول هاهنا.

ثم الوجهان المذكوران في الكتاب في الصورة الأخيرة جاريان - كما صرّح الرافعي وغيره - فيما إذا قال: «للهِ علي أن أنحر هذه الشاة، أو هذه البدنة»، ولم يتعرض للتفرقة، ولا لكون النحر في موضع معيّن بلفظه ولا بنيته، وأصحهما: عدم اللزوم أيضًا، نعم: لو قال: «لله علي أن أذبح هذه الشاة، وأفرق لحمها»، ولم يعيّن له موضعًا - لزمه الذبح، والتفرقة جزمًا، وهل يتعيّن موضعه للتفرقة، أم يستحب، وله الصرف في أي موضع شاء؟

قال الماوردي: فيه قولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في زكاة المال، هل يكون صرفها في بلد المال مستحقًّا أو مستحبًّا؟ وفيه قولان:

فإن قلنا بالأول، لزمه التفرقة على مساكين بلده، وهل يلزمه الذبح بها؟ فيه وجهان، ولا يخفى أن الوجهين في مسألة الكتاب مفرعان على المذهب فيما لو نذر

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: ويتبعه.

النحر بمكة: أنه يلزمه النحر والتفرقة [بها][(١)].

أما من قال: لا يلزمه ثَمَّ، فهو هاهنا جازمٌ بعدم الوجوب.

فرع: لو قال: «للهِ علي أن أضحي بنيسابور»، ولم يتعرض لتفرقة اللحم بها، وفرعنا على أنه لو قيّد النذر بالتفرقة بتلك البلد، لوجب الوفاء بموجب تقييده، فهل يتضمن إضافة التضحية تفرقة اللحم على التخصيص؟

قال بعض أصحابنا: تضمن ذلك تخصيص أهل البلدة بالتفرقة؛ وعلى هذا هل تتعيّن البقعة للتضحية وإراقة الدم؟ على ما ذكرنا من الوجهين.

قال الإمام: فإن قيل: كيف يثبت التضمن، ولم يثبت اللفظ المصرّح به؟ يعني: كيف يثبت تعيُّن أهلها بالتضمن، ولم يثبت تعيّن البلدة للنحر، وقد عيّنها؟ قلنا: لأن تفرقة اللحم على أهل بقعة مستندة إلى أصل في الشريعة، والتضحية في غير الحرم لا أصل لها، ومن خصص التضحية بها فلا محمل لتخصيصها إلا ابتغاء طراوة اللحم إذا فرق.

فإن صوّر مصوّر إخراجًا ونقلًا على القرب، أجبنا عنه بقاعدة الحسم في أمثال ذلك.

وقال بعضهم: لا يتعيّن أهل البقعة، والله أعلم.

قال: ومن نذر أن يهدي شيئًا معيّنًا إلى الحرم، أي: مثل أن قال: «لله علي أن أهدي هذا إلى الحرم؛ إن شفى الله مريضي» فشفاه الله، أو قال: «لله علي أن[(٢)] أهدي هذا» وقلنا: يلزمه ذلك على أصح الوجهين.

قال: نقله إليه؛ إن كان مما ينقل، أي: كالأثمان، والمتاع، والحيوان؛ لتخصيصه الحرم بذلك، وتعلق القربة به.

قال القاضي الحسين: ومؤنة النقل عليه، وكذا علفه إلى أن يصل إن كان حيوانًا؛ كما قاله الماوردي أيضًا؛ وهذا بخلاف ما لو قال: «جعلت هذا هديًا إلى الكعبة»، لا يلزمه المؤنة، بل يباع منه شيء بقدر المؤنة؛ قاله الفوراني وغيره، وفي «البحر» نسبة هذا إلى القفال.

قال الرافعي: وقد أطلق مطلقون: أن المؤن في ماله، فإن لم يكن له مال بيع منه ما

---

(١) سقط في د.

(٢) في جـ: إذا.

يكفي المؤنة، ثم إذا حصل المنذور في الحرم، نظر فيه: فإن كان حيوانًا يجزئ في الأضحية، وجب على الناذر ذبحه، وتفرقته على فقراء الحرم ومساكينه، لكن هل يجب الذبح في الحرم؟ فيه وجهان:

أصحهما: الوجوب.

والثاني: لا يجب؛ إذا أمكن نقل اللحم إليه غضًّا طريًّا، وقد تقدم مثلهما.

وإن كان لا يجزئ في الأضحية؛ لكونه من غير النعم، لم يلزمه الذبح، ولكن يتصدق به حيًّا؛ فإن الذبح ينقصه، وليس فيه قربة فلو ذبحه، قال في «البحر»: تصدق باللحم، وغرم ما نقص بالذبح.

وفي «التتمة» وجه آخر: أنه يلزمه الذبح.

وإن كان من النعم، ولكنه لا يجزئ في الأضحية؛ لعيب فيه، فهل يكون كالسابق حتى لا ينحر بل يتصدق به حيًّا على الأصح، أو يلزمه النحر؟ فيه تردد للأصحاب: والظاهر في الرافعي منع الذبح.

ولو كان المنذور غير حيوان، تصدق به على فقراء الحرم[1] ومساكينه عند إطلاق النذر[2].

وفي الرافعي حكاية وجه عن رواية ابن كج: أنهم لا يتعيّنون.

والمشهور: التعيّن.

ومن طريق الأولى إذا صرّح في نذره بالصدقة عليهم أو نواها، لكن هل يجوز صرف ذلك لذوي القربى؟ فيه وجهان في «الحاوي».

أحدهما: لا؛ لوجوبه؛ كالزكوات، والكفارات.

والثاني: نعم؛ لأنه تطوع بنذره؛ فأشبه تطوع الصدقات.

قال الإمام: وفي بعض التصانيف: أنه إذا أطلق نذر هدي الثوب إلى الحرم، وكان صالحًا للسَّتر، حمل مطلق نذره على ستر الكعبة؛ وهذا كلام سخيف، لا أصل له، ولا اعتداد به.

وفي «البحر»: أن بعض أصحابنا بـ«خراسان» قال عند الإطلاق - والمنذور هدية ثوب أو طيب-: إنه يتخيّر الناذر بين أن يصرف ذلك للفقراء، وبين أن يستر به الكعبة،

---

(١) في جـ: اللحم. (٢) في جـ: النذور.

أو يطيبها به، وهو غلط.

ولا خلاف في أنه لو نوى ذلك [بنذره][(١)] لزمه، وهو ما نص عليه الشافعي؛ لأن ذلك من جملة القربات، وفي اعتبار الناس ذلك في العصر الخالية وعدم النكير من علماء الشريعة ما يوضح ذلك.

قال الإمام: وفي بعض ألفاظ الرسول - عليه السلام - ما يدل عليه؛ فإنه قال: «إن لهذا البيت سترًا».

ولو كان قد نوى بما نذر هديه: أن يخص به الكعبة؛ فلا يصرف للمساكين أيضًا، ثم إن كان ثوبًا، كساها به، وجعله سترًا عليها، وإن كان طيبًا، جعله طيبًا لها، وإن كان شمعًا أشعله فيها، وإن كان دهنًا، جعله لمصابيحها، وإن كان من صنوف المتاع الذي لا يستعمل في الكعبة، باعه، وصرف ثمنه في مصالحها؛ قاله الماوردي.

قال: **وإن لم يمكن نقله**، أي: كالأرض، والدار، وكذا حجر الرحا ونحوه - كما قاله القاضي الحسين وغيره - **باعه، ونقل ثمنه**؛ لأن العين لما تعذر نقلها، كان النذر في الحقيقة متعلقًا ببدلها، لا بعينها وقد روي أن ابن عمر - رضي الله عنه - سئل عن امرأة نذرت أن تهدي دارًا، فقال: تبيعها وتتصدق بثمنها على مساكين الحرم.

فلو أراد الناذر ألا يبيع ذلك، ويدفع قيمته، قال في «الحاوي»: ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في العبد الجاني، هل يفتديه السيد بقيمته أو بثمنه؟ على قولين:

أحدهما: يفتديه بقيمته؛ فعلى هذا يجوز للناذر أن يصرف قيمته إليهم وإن لم يبعه.

والقول الثاني: أن عليه أن يبيع العبد الجاني؛ لجواز ابتياعه بأكثر من قيمته؛ فعلى هذا يلزمه بيعه؛ لجواز أن[(٢)] يرغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته.

ولو أراد أن يأخذه بالثمن المبذول جاز.

وما ذكره الشيخ من البيع في هذه الحالة هو المذهب في «تعليق» القاضي أبي الطيب.

وقال: إنه سمع الماسرجسي يقول: سئل ابن مهران عن هذه المسألة، فقال: يؤجر، وتنقل الأجرة، فأخطأ ثم رجع عن ذلك؛ لأن الأجرة ليست بدلًا عن العين، وإنما هي

---

(١) سقط في جـ.		(٢) في جـ: أو.

بدل المنفعة، ولا شك في أن منفعة ذلك قبل البيع تصرف حيث يصرف ثمن العين، وكذا الثمرة الحادثة بعد لزوم الوفاء بالنذر، والكلام في المصرف كما تقدم.

واعلم أن [المفهوم][(١)] من كلام الشيخ منع بيع ما يمكن نقله، وهو الذي أورده الإمام؛ حكاية عن الأئمة، وقال: إنه قياس المذهب؛ لتعلق لفظ الإهداء بعينه، وإمكان التصدق به، ولو فرض عسر التصدق بعينه، وعدم تأتي جمع[(٢)] المساكين وتسليم العين إليهم فهذا بمثابة ما لو فرض ذلك في الزكاة؛ فلا يعدل عن العين.

وفي «الحاوي» فيما إذا كان المنذور مما لا يمكن تعميم نفعه إذا فرقه على المساكين، وقد تعينوا للصرف: كاللؤلؤ، والجواهر، والثوب الواحد، وكذا الطيب، والصيدلة - باعه، وفرق ثمنه عليهم، لكن هل يباع في الحرم بعد النقل أو في موضع النذر؟ يظهر أن يقال: إن كانت قيمته في الموضعين سواء، يخيّرْ فيه، وإن كانت قيمته في بلد النذر أكبر، باعه فيها، وإن كانت في الحرم أكثر تعيّن النقل والبيع فيه.

وهل له إمساكه لنفسه بالقيمة؟ فيه الوجهان السابقان؛ صرّح بهما الماوردي.

فرع: لو قال: «لله علي أن أهدي هذا»، ولم يقل: «إلى الحرم»، ولا نية له، فهل ينزل منزلة قوله: «للهِ علي أن أجعل هذا هديًا»؛ حتى يصح، ويجب نقله إلى الحرم؛ إن كان مما ينقل، أو ثمنه، أو لا يصح؟

قال الماوردي: فيه وجهان؛ لأنه تعارض فيه عرف الشرع: وهو أن يكون هديًا، وعرف اللفظ: وهو أن يكون هدية بين المتواصلين.

قال: وإن[(٣)] **نذر الهدي، وأطلق**، أي: مثل أن قال: «للهِ علي أن أهدي الهدي»، ولم يسمِّ شيئًا - **لزمه الجذع من الضأن أو الثني من المعز أو الإبل أو البقر**؛ لأن مطلق كلام الناذر يحمل على معهود الشرع؛ بدليل ما لو نذر الصلاة؛ فإنه يلزمه الصلاة الشرعية دون اللغوية، والهدي المعهود فيه ما ذكرناه؛ فحمل إطلاقه عليه، وقد تقدم بيان سن الجذع من الضأن، والثني مما سواه، ويعتبر مع ذلك سلامته من العيوب المانعة من الإجزاء في الأضحية، ويجب على الناذر والحالة هذه تبليغ الهدي إلى الحرم؛ لأن الهدي المطلق هو الذي محله الحرم؛ قال الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ قاله في «الشامل» وغيره، وللقاضي الحسين احتمال فيه؛ بناء

---

(١) سقط في ج. (٢) في د: جميع. (٣) في التنبيه: فإن.

على أن مطلق النذر ينزل على جائز الشرع.

واعلم: أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا يجزئه إخراج سبع ثنيّة من الإبل والبقر؛ لأنه حصر اللازم في جذعة من الضأن، وثنيّة من المعز والبقر والإبل.

وقد قال ابن الصباغ وغيره: إن الهدي على ضربين: أعلى، وأدنى؛ فالأعلى: البقرة والبدنة، والأدنى: شاة أو سبع بقرة أو بدنة، فمن وجب عليه هدي، فهو مخيّر بين أن يهدي الأعلى وبين أن يهدي الأدنى، فإن أهدى الأعلى، فهل يكون واجبًا كُله أو سبعه؟ فيه وجهان.

وأبلغ من ذلك ما حكاه القاضي الحسين فيما إذا نذر هديًا، وسمى شاة: أنه يجزئه أن يعطي سبع بدنة أو بقرة، ويأخذ ستة أسباعها لحمًا لنفسه.

ولو أخرج كل البدنة عن الشاة، فما الواجب [منها؟](1) فيه الوجهان.

قال: وإن نذر أن يهدي، أي: مثل أن قال: «للهِ علي أن أهدي»، أو: «أن أهدي هديًا» كما ذكره البندنيجي وصاحب «البحر»، ولم يكن له نيّة - لزمه ما ذكرناه في أحد القولين؛ لأنه عند الإطلاق ينصرف إليه عرفًا؛ وهذا ما نص عليه في «الأم»؛ كما قال الماوردي، وهو الجديد.

والصحيح عند النواوي وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر - تفريعًا على أنه يتعيّن عليه بدنة أو بقرة أو شاة-: أنه لا يعتبر السن المعتبر في الضحايا، وكذا السلامة من العيوب.

قال: وما يقع عليه الاسم في القول الآخر، أي: ولو لم يميزه أو ينصه؛ عملًا بإطلاق لفظه؛ فإن الهدي يقع على ذلك كله؛ قال الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [البقرة: ٩٥]، فسمى بدل العصفور الذي قتله وغيره هديًا.

ولأنه مشتق من الهدية، وهي تقع على القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في «الإملاء» من الحج والأيمان(2) والنذر.

وفي «الحاوي» حكاية(3) وجه آخر تفريعًا على هذا القول-: أنه لا يجزئه إلا ما يجوز أن يكون ثمنًا لمبيع حتى لا تجزئه التمرة؛ فإنها لا تكون ثمنًا ولا مبيعًا.

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: الأثمان. (٣) في جـ: وكان.

قال: وقائله يقول ما ذكره الشافعي من إجزاء التمرة، قاله على سبيل المبالغة.

ثم على هذا القول، فالفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن هناك قد أدخل الألف واللام في لفظه، وهما يدخلان لجنس أو معهود، فلما لم ينصرفا إلى عموم الجنس، انصرفا إلى معهود الشرع، وهو الضحايا، وهاهنا نكرة، والمنكر يقع على القليل والكثير؛ وهذا الفرق قاله الشيخ أبو حامد ومن تبعه؛ لاعتقادهم أن المسألة الأولى لا خلاف فيها؛ كما حكاه القاضي الحسين ومجلي.

وقال في «الحاوي»: إن سائر أصحابنا ذهبوا إلى استواء الحكم في الصورتين.

أما إذا كانت له نيّة بأن قال: «لله علي أن أهدي هديًا»، ونوى بهيمة، أو جديًا، أو رضيعًا - فقد قال في [الأم كما حكاه](١) في «البحر»: إنه يجزئ كما لو نذر أن يهدي شاة عرجاء، أو عوراء، وما لا يجزئ في الأضحية.

قال الشافعي: لأن [كل](٢) هذا هدي؛ ألا ترى إلى قوله - تعالى-: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]، [وقد يقتل صغيرًا، أو أعرج، أو أعور، ويجزئه مثله](٣).

وقد فرّع الأصحاب على القولين في مسألة الكتاب فرعين:

أحدهما: قال ابن الصباغ: إذا قال: «للهِ علي أن أهدي بدنة، أو بقرة، أو شاة»، فإن قلنا: إنه إذا أطلق، لزمه ما يجزئ في الهدي، وجب عليه بدنة، أو بقرة تجزئ.

وإن قلنا: يجزئه أي شيء أخرجه، أجزأه أي بدنة كانت، أو أي بقرة كانت.

وفي «النهاية» حكاية الخلاف المذكور عن العراقيين فيما إذا قال: «للهِ علي أن أضحي ببعير أو شاةٍ أو بقرة»، فقال: إن الذي ذهب إليه المحققون أن مطلق ذلك محمول على الذي يجزئ في الأضحية.

وذكر العراقيون هذا ووجهًا آخر، وهو أن اللفظ يتنزل على الاسم، ولا يشترط السن، ولا السلامة.

نعم: لا يجزئ الحُوار(٤) ولا الفصيل، ولا يقبل الفحل، والمذكور البقرة، كما لا يقبل السخلة، والمذكور الشاة.

قلت: وهذا فيه نظر؛ لأن التضحية تسمية شرعية مخصوصة بنوع خاصٍّ؛ فينبغي أن يحمل نذره عليه جزمًا؛ إذ لا معهود لها في العرف غير ذلك، ولا في اللغة حتى

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في د.
(٤) ولد الناقة ساعة تضعه. لسان العرب (ح و ر).

يعارض المألوف شرعًا، ويقع الترجيح، وليس كقوله: «أهدي»؛ لأن ذلك يصدق لغة على الهدية، نعم: الخلاف المشهور فيما إذا قال: «لله علي أن أضحي بشاة عرجاء أو عجفاء أو بفصيل»، فهل يلزمه ذبحه، أو ذبح غيره، أو لا يلزمه شيء؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمه شيء.

والثاني: يلزمه ما التزمه، ولا يلزمه غيره، وهو الذي يقتضي نظم الغزالي في كتاب الأضحية ترجيحه.

والثالث: يلزمه صحيحه، والسن الذي يجزئ.

الفرع الثاني: قال الإمام: هل يجب على الناذر تبليغ ما لزمه بهذا النذر الحرم؟ إن قلنا بالقول الأول، فالذي ذهب إليه الأكثرون الوجوب؛ وهذا ما حكاه ابن الصباغ وغيره في باب الهدي من كتاب الحج.

وفي كلام بعض الأصحاب ما يشير إلى أنه لا [يجب](١) تبليغ(٢) المنذور الحرم على هذا القول ما لم يصرّح به؛ فإن دماء الجبرانات هي الواجبة شرعًا ولا يجب تبليغها الحرم.

قال الإمام: وهذا وهمٌ؛ فإنَّا لا ننظر إلى الواجب شرعًا، وإنما ننظر إلى اللفظ الشائع في الشرع، والهدي ظاهر في ألفاظ الشرع في اقتضاء التبليغ إلى «مكة».

وإن قلنا بالقول الثاني، قال ابن الصباغ: فهل يتعيّن تفريقه على فقراء الحرم ومساكينه، أم له صرفه في أي موضع شاء؟ فيه وجهان:

أصحهما في «الحاوي» الأول.

وقال الإمام: قطع الأصحاب بأنه لا يجب تبليغه «مكة»، وكان شيخي في دروسه يقطع بأنه يجب تبليغه مكة؛ وهذا تناقض؛ فإنَّا إذا لم نعتبر جنس النعم في الهدي؛ فلأن لا يتعين التبليغ - وهو تابع - أولى؛ فلا اعتداد بهذا.

قال: وإن نذر بدنة في الذمة، أي: ولم ينو بذلك أن تكون من الإبل ولا غيره، بل أطلق - لزمه ما نذر، أي: وهو البدنة من الإبل؛ لأنه المفهوم من اللفظ، والحيوان يثبت في الذمة؛ فاندرج تحت قوله ﷺ : «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

---

(١) سقط في جـ.

(٢) في جـ: يبلغ.

قال: فإن أعوزه الإبل، أخرج بقرة؛ وإن[١] **أعوزه البقر**[٢]، **أخرج سبعًا من الغنم**؛ لأن ذلك يقوم مقام البدنة في الشرع؛ فحمل النذر عليه عند العجز؛ وهذا هو المنصوص، والذي صححه القاضي الحسين وغيره، وقال به عامة الأصحاب؛ كما قال في «البحر»؛ وعلى هذا لو عدم الجميع لم يجز أن يعدل إلى الإطعام وإن كان في الشرع بدل منها؛ لانتفاء اسم البدنة عنه، ونحن نراعي في النذر عرف الشرع مع وجود الاسم إما حقيقة أو مجازًا؛ لتكون معانيها تبعًا لها، وإن كانت في الشرع تبعًا لمعانيها؛ ألا ترى أنه لو نذر عتق عبد فعدمه، لم يعدل عنه إلى الصيام وإن كان بدلًا من العتق في الكفارات.

وقيل: هو مخير بين الثلاثة؛ لأن الشرع أقام البقرة والسبع من الغنم مقام البدنة؛ فجاز أن يتخيّر فيها، ولأن إطلاق الناذر يحمل على معهود الشرع، والبدنة المعهودة في الشرع تكون من الإبل، وتكون من البقر، وتكون سبعًا من الغنم؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦]، والمراد به هذا - كما قال القاضي الحسين - فخيّر فيه.

والإمام والقاضي الماوردي استدلا بالآية على أن إطلاق البدنة منطلق على الإبل لا غير.

قال القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين: وأصل هذين الوجهين ما إذا فسد حجه؛ فإنه يجب عليه بدنة، وهل تكون مرتبة أو مخيّرًا فيها؟ على وجهين؛ كذا في مسألتنا.

قال الطبري في «العدة»: وهذا إذا قلنا: إن مطلق النذر يحمل على المعهود في الشرع، فأما إذا قلنا بالقول الآخر؛ فلا تجزئ فيه البقرة، ولا السبع من الغنم؛ لأن اسم البدنة من جهة اللسان غير واقع على هذين الجنسين.

وعلى هذا يبقى في ذمته إلى أن يقدر.

وما ذكره فيه منازعة تظهر لك[٣] كما ذكرناه[٤] في باب كفارات الإحرام[٥].

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) في التنبيه: البقرة.

(٣) في جـ:ذلك. (٤) في جـ:ذكرنا.

(٥) قوله - نقلًا عن الطبري في «العدة»-: لأن اسم البدنة من جهة اللسان غير واقع على هذين الجنسين - يعني البقر والغنم - ثم قال: وما ذكره - يعني الطبري - فيه منازعة تظهر لك مما ذكرناه في باب كفارات الإحرام.

وهذه المنازعة التي أشار إليها باطلة؛ لأنها مبنية على ما نقله عن الأزهري هناك: أن «البدنة» تقع على الثلاثة، والنقل المذكور عن الأزهري غلط كما سبق بسطه، فراجعه. [أ و].

فرع: هل يجزئ في البدنة والبقرة والسبع من الغنم ما يقع عليه الاسم، أو يراعى في ذلك شروط[1] الأضاحي في السن والسلامة من العيوب؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وهما محكيان في «النهاية» عن العراقيين، والمنصوص في «المختصر» منهما الثاني، وقال: إنه يجزئ فيها الخصي، قال في «المرشد»: لأن لحمه أرطب، وأوفر.

ولا فرق في إجزاء الإبل بين الذكر والأنثى.

أما إذا قصد بالبدنة البدنة من الإبل، لم يجز الوجه الثاني جزمًا؛ كما صرّح به من المراوزة الفوراني، ومن العراقيين البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ؛ تبعًا للشيخ أبي حامد، بل يتعين إخراج البدنة من الإبل عند القدرة.

قال في «البحر»: وقيل هذا إذا كان مراده: ألا يتقرب إلا بالبدنة دون البقر والغنم، وهو ضعيف.

وعلى الأول إذا عجز عن البدنة، هل يجوز له العدول عنها إلى شيء آخر، أم تبقى في ذمته إلى أن يجدها؟ فيه وجهان حكاهما البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما:

أحدهما: الإبل تبقى في ذمته إلى أن يجدها؛ لأن نذره تعيّن فيها؛ فأشبه ما لو نذر عتق عبد فتعذر، لا يجوز أن يعدل إلى الصيام وإن كان الشرع قد عدل إليه في الكفارات.

والثاني - وهو المنصوص، والصحيح في المذهب، ولم يحك القاضي أبو الطيب سواه-: أنه يجوز؛ لأنه وإن عينها، فإنما تعينت هديًا شرعيًّا، والهدي الشرعي له بدل؛ فعلى هذا ما الذي يعدل إليه؟ أطلق البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما القول بأنه يعدل إلى البقر، وسكتوا عن العدول إلى الشاة، وهو ما في «المختصر».

وقال في «البحر»: إن أصحابنا قالوا: إنه يتخيّر بين البقر والغنم، وهو ظاهر كلام الإمام.

وفي «الحاوي»، و«تعليق» أبي الطيب، وكتاب ابن كج، و«التتمة»: أنه ينتقل إلى البقر، فإن عجز عن البقر انتقل إلى الغنم، وعلى كل حال فإذا عدل إلى بقرة في هذه الحالة، فهل يعتبر أن تكون قيمتها قيمة البدنة؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

---

(١) في جـ:شرط.

أحدهما: لا يعتبر، وكذلك إذا عدل إلى الغنم؛ لأنه يعدل إلى ذلك على وجه البدل؛ فلا فرق بين قليل القيمة وكثيرها.

والثاني: يعتبر وهو ظاهر النص في «المختصر»؛ فإنه قال: «وإن كانت ثنية من الإبل، لم يجزه من البقر إلا بقيمتها»، وهو المختار في «المرشد»، وبه جزم القاضي أبو الطيب؛ فعلى هذا يعدل إلى البقرة بأكثر الأمرين من البقرة أو قيمة البدنة، فإن كانت قيمة البقرة أكثر(١) أخرجها، وإن كانت قيمة البدنة أكثر صرفها فيما أمكن من البقر، ولو في عشر بقرات، فإن لم يمكن صرف ذلك إلا في بقرة وفضلت فضلة، فماذا يفعل بالفضلة؟ فيه الخلاف المذكور في نظير المسألة من الأضحية، قاله البندنيجي وغيره، والمعزى إلى تعليق الشيخ أبي حامد: [أنه](٢) يتصدق بالفاضل و[المعزى](٣) إلى «التتمة» المشاركة إذا(٤) عدل إلى السَّبع من الغنم، فقياس قول من يقول بالتخيير(٥) بين البقر والغنم: أن يكون الحكم كما تقدم في البقرة، و[هو](٦) في «النهاية» كذلك.

وذكر عن صاحب «التقريب» تفريعًا على اعتبار القيمة - الذي اعتقد ضعفه - أنه لو أخرج(٧) خمسًا من الغنم تعدل قيمتها بدنة، فهل يقبل؟ فعلى وجهين، وكذلك إن تصور هذا في شاة واحدة.

قال الإمام: والمصير إلى أن الخمس والشاة الواحدة تجزئ عن بدنة، فيه بعدٌ عظيم عن القاعدة، ولولا عظم قدر الحاكي ما استجزت ذكر هذا.

وقد حكى الرافعي الوجهين عن رواية ابن كج؛ فإنه نسب الوجه الآخر إلى الشيخ أبي الحسن السبوري، وهو شيخ من أصحابنا في زمن أبي إسحاق وابن خيران؛ ونسب مقابله إلى أبي الطيب بن سلمة، وهو الأظهر.

ومن قال بالترتيب بين البقرة والشاة - ومنهم الماوردي - قال في القيمة المعتبرة في الشاة ثلاثة أوجه:

أحدها: أكثر(٨) الأمرين من قيمة البدنة وسبع من الغنم.

[والثاني: أكثر الأمرين من قيمة البقرة وسبع من الغنم](٩).

---

(١) في ج:أكبر.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في د
(٤) في ج: وإذا.
(٥) في ج: بالمتخير.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: أخر.
(٨) في ج: أكبر.
(٩) سقط في د.

والثالث: أكثر الثلاثة من قيمة البدنة، ومن قيمة [البقرة][١]، ومن قيمة [السبع من الغنم؛ لأن البدنة أصل البقرة، والبقرة أصل الغنم؛ فاعتبروا أغلظها][٢].

وحكى الفوراني عن القفال: أنه لا يجوز الإتيان بغير الإبل؛ إذا قال: بدنة، سواء قيّده أو لم يقيّده، وسواء كانت الإبل موجودة أو معدومة.

قال في «البحر»: وهو القياس، ولكنه خلاف النص.

وقد حكى الإمام في المسألة طريقين من غير تفصيل بين أن يطلق لفظ البدنة أو يقيّده بالبدنة من الإبل:

أحدهما: أنه يجزئه البقر والغنم عند العجز، وعند القدرة، قولان.

والثاني: لا يجزئ عند القدرة، وعند العجز، قولان.

ويجيء من مجموع ذلك ثلاثة أقوال؛ كما أشار إليها، لكنه فرض الكلام فيما إذا كان قد قال: «للهِ علي أن أضحي ببدنةٍ»، ولا يظهر فرق، والله أعلم.

قال: **ويستحب[٣] لمن أهدى شيئًا من البدن أن يشعرها بحديدة في صفحة سنامها الأيمن، وأن يقلدها خرب القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود؛** لما روى أبو داود عن ابن عباس «أن النبي ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة؛ ثم دعا ببدنة، فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها، [وقلدها بنعلين.

وفي رواية: «ثم سلت الدم بيده»، وفي رواية: «سلت الدم عنها][٤] بأصبُعه»، وأخرجه مسلم.

وروى أبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان أنهما قالا: «خرج رسول الله ﷺ عام الحديبية، فلما كان بذي الحليفة، قلّدَ الهدي، وأشعره، وأحرم»[٥]، أخرجه البخاري.

وروى أبو داود عن عائشة أنها قالت: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ»[٦].

والإشعار: هو أن يجرحها بمبضع حاد أو نحوه حتى يسيل الدم، وأصله: العلامة،

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في د.
(٣) في التنبيه: والمستحب.
(٤) سقط في د.
(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٦) كتاب المناسك، باب في الإشعار (١٧٥٤)، وأخرجه البخاري (٥/ ٦٧٥) كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد (٢٧٣١، ٢٧٣٢).
(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٦) كتاب المناسك، باب من لبث بهديه وأقام (١٧٥٧).

سمي هذا: إشعارًا؛ لأنه علامة الهدي، وكل شيء أعلمته علامة، فقد أشعرته.

قال النواوي: وقوله: «صفحة سنامها الأيمن» الصواب: اليمنى.

قلت: والشيخ تابع في ذلك لفظ الخبر، وتقديره: في صفحة سنامها من الجانب الأيمن.

وخُرَب القرب: هو بضم الخاء المعجمة، وفتح الراء، وهي عراها، أحدها بضم الخاء: كركبة، وركب.

وقد أفهم سياق كلام الشيخ: أن الإشعار يكون قبل التقليد؛ كما جاء في الخبر الأول، وهو الذي قاله أكثر الأصحاب؛ عملًا بالخبر.

لكن الذي حكاه ابن الصلاح عن الشافعي: أنه قدّم التقليد على الإشعار، وهو الذي يقتضيه نظم الخبر الثاني.

قال ابن الصلاح: وقد صح ذلك عن ابن عمر - رضي الله عنهما - من فعله.

قال: ويقلد البقر والغنم، ولا يشعرها؛ لإمكان ظهور العلامة بالتقليد دون الإشعار.

وقد استدل لتقليد الغنم بما رواه أبو داود بإسناده عن عائشة «أن النبي ﷺ أهدى غنمه مقلدة»[1]، وأخرجه البخاري ومسلم.

قال النواوي في «الصحيح»: والصواب أنه يسن[2] في البقرة المهداة الإشعار كالإبل؛ وهذا ما نص عليه في «المختصر»، ولم يورد ابن الصباغ وغيره فيما وقفت عليه غيره؛ ولأجل ذلك يوجد في بعض النسخ: «ويستحب لمن أهدى شيئًا من البدن أو البقر أن يشعرها»، وعليها جرى ابن يونس وابن كج، لكن قد يعكر عليه قوله من بعد: «في صفحة سنامها»، فإن البقر الذي بعدها لا سنام لها.

ثم ظاهر كلام الشيخ التسوية بين الإبل والبقر والغنم في التقليد بخرب القرب.

والمنقول عن الشافعي أن ذلك سنة في الغنم خاصة، ووجهه الأصحاب بأنه يضعف عن حمل النعال، فأما الإبل والبقر، فالسنة عند الشافعي كما نص عليه في

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٦) كتاب المناسك، باب: في الإشعار (١٧٥٥).
وأخرجه البخاري (٢/ ٦٣٤)، كتاب الحج، باب: من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم (١٦٩٦)، ومسلم (٢/ ٩٥٨)، كتاب الحج، باب: نحر البدن قيامًا مقيدة (٣٦٧ - ١٣٢٠).

(٢) في جـ: ليس.

«المختصر» تقليدها بالنعال؛ كما يشهد به الخبر.

واستحب أصحابنا أن يكون لها قيمة، ويتصدق بها إذا ذبح الهدى.

قال: فإن[(١)] **عطب منها شيء قبل المحل،** أي: قبل وقت الذبح، وهو بكسر الحاء [؛ كما قال النواوي، ويجوز أن يقرأ بالفتح، ويكون المراد به: مكان الذبح، وهو الحرم، وعليه يدل سياق الكلام في التفريع؛ حيث قالوا: لا يأكل منها فقراء الرفقة، كما سيأتي ذلك وغيره، إن شاء الله تعالى.

قال:][(٢)] نحره، وغمس نعله في دمه، أي: النعل الذي في عنقه الذي تقدم ذكره، قال النواوي: وإنما ذكره [وإن][(٣)] لم يسبق له ذكر؛ لأنه معلوم - وضرب [به][(٤)] **صفحته، وخلى بينه وبين المساكين،** أي: بأن يقول: أبحته للفقراء والمساكين؛ لما روى أبو داود عن ناجية الأسلمي أن رسول الله ﷺ بعث معه بهدي ثم قال: «إن عطب فانحره، ثم ضع نعله في دمه، ثم خلِّ بينه وبين المساكين»[(٥)]، وقال الترمذي: إنه حسن صحيح.

وروى أبو داود عن ابن عبّاسٍ قال: بعث رسول الله ﷺ فلانًا الأسلمي، وبعث معه بثمان عشرة بدنة، فقال: أرأيت إن أرجف على شيء منها؟ قال: «تنحرها، ثم تضع نعلها في دمها، ثم اضرب بها على صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك»[(٦)].

وفي رواية: «اجعله على صفحتها» مكان «اضربها»، وأخرجه مسلم[(٧)]، ولفظه: «فأرجفتْ عليه في الطريق بفتح الهمزة، وعن الخطابي أن هكذا يقوله المحدثون،

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) سقط في د. (٣) سقط في جـ.

(٤) زائدة غير موجودة في التنبيه.

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٧) كتاب المناسك، باب: في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ (١٧٦٢)، والترمذي (٢/ ٢٤٢) كتاب المناسك، باب: ما جاء إذا عطب الهدي ما يصنع به (٩١٠)، وابن ماجه (٤/ ٥٤١) كتاب المناسك، باب: في الهدي إذا عطب (٣١٠٦)، وأحمد (٤/ ٣٣٤)، وابن خزيمة (٢٥٧٧)، وابن حبان (٤٠٢٣)، والحاكم (١/ ٤٤٧).
وقال الترمذي : حسن صحيح. وصححه الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبي.

(٦) أخرجه أبو داود (١٧٦٣) في الموضع السابق، وإسناده صحيح.

(٧) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦٣) كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق (٣٧٨/ ١٣٢٦).

والأجود فأُرْجفت بضم الهمزة؛ يقال: أرجفت[١] البعير؛ إذا قام من الإعياء، وأرجفه السير.

قال الشيخ زكي الدين: والذي قاله المحدثون صحيح؛ لأنهما لغتان: أَرْجَف ورجف البعير، وأُرْجف؛ حكاه الزجاج وغيره.

وقد حكى الماوردي عن القديم فيما إذا كان قد وجد الإشعار والتقليد: أنه لا تتوقف إباحة الأكل على أن يقول: أبحت لمن يأكل.

وهذا إذا كان الهدي متطوّعًا به، فلو كان منذورًا، فقد قيل: إنه لابد من الإباحة فيه أيضًا.

وحكى الرافعي وجهًا في كتاب الحج: أنه لا يتوقف إباحة الأكل على أن يقول: «أبحت لمن يأكل»، وهو الذي يقتضي كلام الماوردي الذي حكيناه الجزم به، وهو الصحيح في «التهذيب»؛ لأنه بالنذر زال ملكه عنه، وصار للناس، والأول هو الذي أورده ابن الصباغ ثَمَّ؛ لأن له أن يخص به من شاء من الفقراء؛ فصار هذا كما قلنا في الزكاة: ليس للفقراء أن يأخذوها إلا بإذن صاحب المال، نعم: إذا قال ذلك: فمن سمعه، جاز له أن يأخذ، وأما من لم يسمع[٢] إذنه، فهل يجوز أن يأكل منه؟ فيه قولان:

قال في «الإملاء»: يحل له الأكل؛ اعتمادًا على العلامة.

وقال في «القديم» و«الأم»: لا يحل.

قال القاضي الحسين: ومن الأول خرّج ابن سُريج جواز بيع المعاطاة.

ثم المساكين الذين يباح لهم الأكل منهم أهل الركب، والقافلة وغيرهم، غير رفقته المختصين به والسائقين [للهدي معه؛ وأما رفقته المختصون به والسائقون][٣] له، فهل يباح لهم الأكل؟ فيه وجهان في «الشامل»، و«تعليق» القاضي الحسين، وغيرهما:

أحدهما: الجواز كغير الرفقاء، وبالقياس على ما لو وصل الهدي إلى المحل معيبًا، ونحر فيه؛ بأنه يحل لهم الأكل جزمًا، بل يحل للمهدي على الظاهر من المذهب؛ كما قاله الإمام، وكذا القاضي الحسين في كتاب الأضحية، وقاسه على ما لو بلغ المحل سليمًا، ولم يحك الفوراني غيره فيما إذا قال: «جعلت هذا هديًا» وإن حكى وجهين فيما إذا قال: «للهِ علي أن أهدي هذا»، وقد ذكرنا طرفًا من ذلك في باب الأضحية.

---

(١) في جـ: أرجف. (٢) في جـ: يبتغ. (٣) سقط في جـ.

والثاني: المنع؛ بالقياس على المهدي، ويشهد له الحديث، والمعنى فيه: أنه يجوز أن تلحقهم التهمة في السعي في سبب عطبها؛ ليأكلوا منها قبل محلها، وهذا هو الصحيح في الرافعي، والمختار في «المرشد»، والمحكي في «النهاية» عن الشافعي لا غير.

وهذا إذا كان الهدي واجبًا بالنذر، أما إذا كان تطوعًا، فهو له، يفعل [فيه][1] ما شاء من بيع وأكل وغيرهما؛ صرّح به الرافعي وأبو الطيب وغيرهما.

وفي «الحاوي» في باب الهدي من كتاب الحج: أنه إذا كان تطوعًا، فعليه أن ينحره في موضعه، ويخلي بينه وبين المساكين، وليس له أن يأكل منه غنيًّا كان أو فقيرًا، ولا أحد من أغنياء رفقته، وكذا فقراؤهم على مذهب الشافعي، وهذا ما أورده الفوراني كما سنذكره.

[ثم][2] قال الماوردي: ومن أصحابنا من قال: يجوز الأكل؛ لفقراء الرفقة.

فرع: لو لم ينحر ما عطب حتى مات مع تمكنه من ذبحه، ضمنه، ومن طريق الأولى إذا أتلفه، ويكون الضمان بأكثر الأمرين من قيمته وقت التعدي بعدم الذبح أو الإتلاف، أو هديًا مثله، ويجب تفريق ذلك على مساكين الحرم؛ كما قال ابن الصباغ؛ لأنه لا يتعذر نقله إليهم.

وإن لم يتمكن من الذبح حتى تلف بآفة سماوية، فهل يضمنه؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

أحدهما - وهو الأصح فيه، وبه جزم غيره-: لا؛ لأنه بعد النذر كالأمانة في يده، وكما لو نذر عتق عبد، فمات قبل عتقه، لا يضمنه.

والثاني: يضمنه؛ لتعلق نذره بذمته بجهة باقية، وخالف نذر العتق للعبد؛ فإن الجهة المستحقة له فائتة.

قال في باب الهدي: وعلى هذا لو كان قد نحره، فإن له أكله؛ وهذا الوجه لم يحك الفوراني سواه؛ فإنه قال: لو عطب الهدي في الطريق، فذبحه قبل أن يبلغ به مكة، نظر: فإن كان تطوعًا، لم يحل له ولا لمن معه من أصحابه أكله؛ لأنه متهم بأن يكون قد ندم على سوقه، فأحدث ما أتلفه؛ ليأكل ويأكلون.

---

(١) سقط في ج.		(٢) سقط في ج.

وإن كان واجبًا، فله ولأصحابه أكله؛ لأن عليه بذله بالحرم، وإن عطب بعد أن بلغ مكة، أجزأه، وليس عليه غيره.

والوجه الثاني: أنه يضمن كما قال الماوردي في باب النذر، وفيما يضمن ثلاثة أوجه:

أحدها: المثل.

والثاني: القيمة.

والثالث: أكثر الأمرين من المثل أو القيمة.

وما ذكرناه كله فيما إذا كان الهدي معيّنًا، فلو كان في الذمة بأن قال: «إن شفى الله مريضي، فلله علي أن أهدي شاة - مثلًا - إلى الحرم، فشفاه الله تعالى، ثم عيّن شاة عن نذره، فقال: «لله علي أن أهدي هذه الشاة عما في ذمتي»، فهل يتعيّن عليه ذبحها؟ فيه وجهان:

المذكور في «الشامل» وغيره: التعيين، ويملكها الفقراء؛ وهكذا لو عيّن بدل الشاة بقرة أو بدنة، ملكها الفقراء، إلا أنها تكون مضمونة عليه في الصورتين، فإن هلكت عاد ما كان واجبًا عليه إلى ذمته؛ كما قلنا في رجل كان له على رجل دين، فاشترى منه سلعة بالدَّين، وهلكت قبل القبض؛ إنه ينفسخ البيع، ويعود الدين إلى ذمته؛ ولذلك نقول فيما إذا عابت[1] الشاة؛ بحيث لا تجزئ في الأضحية-: يعود الواجب إلى ذمته، وتعود المعيبة إلى ملكه.

وحكى الغزالي وإمامه وجهًا آخر: أنه لا يعود الواجب إلى ذمته بالتلف أو التعييب.

وحكى القاضي الحسين وجهًا آخر في كتاب الأضحية: أنه يجب ذبح البدل مع الأصل، [إلا أن يكون قال وقت الإيجاب][2] : «هذا عن الواجب عليَّ؛ أن يسلم إلى وقته»، والصحيح الأول.

وفي هذه الصورة قال ابن الصباغ: إنه يلزمه إخراج ما نذره إن كان ما عينه مثله، وإن كان المعيّن أفضل منه، مثل: أن عيّن عن الشاة بقرة أو بدنة، فهل يجب عليه ما كان في ذمته، أو مثل ما عيّن؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي قولين: أحدهما - قاله

---

(١) في جـ: غابت.

(٢) سقط في د.

في الجديد، وهو الصحيح-: الأول؛ لأن حدوث العيب في الأول قد أبطل وجوبه؛ فسقط حكمه.

ووجه القديم - وهو إيجاب مثل المعين-: أنه أوجب الفضل بتعيينه.

قلت: وهذا ظاهر إذا قلنا: إن كل البقرة تقع واجبًا فيما إذا خرج ذلك عن نذره بدون تعيين، أما إذا قلنا: إن الواجب منها السبع، ففيه نظر.

وعن الشيخ أبي حامد: أنه إن حصل ذلك بتفريط الناذر، لزمه مثل الذي عيّن، وإن لم يفرط، ففيه الوجهان، والأصح الأول.

وفي «الشامل» وجه فيما إذا عاب المعين: أنه يجب ذبحه مع ما في الذمة، وهو بعيد.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون ما عيّنه قد وصل إلى الحرم أو لم يصل إليه.

وحكى ابن الصباغ عن ابن الحداد: أنه إذا عاب بعد ما وصل إلى الحرم، أجزأه؛ لبلوغه المحل؛ وكذا قياس أصله فيما لو هلك؛ وهذا ما حكاه الإمام في كتاب الأضحية عن القفال؛ وكذا الرافعي في كتاب النذر عن فتاويه - أعني: القفال - حيث قال: لو نذر أن يهدي شاة، ثم عيّن واحدة، وذهب بها إلى مكة، فلما قدمها للذبح تعيبت - تجزئ، وبمثله لو نذر أن يضحي بشاة، ثم عيّن شاة لنذره، فلما قدمها للذبح، صارت معيبة - لا تجزئ.

والفرق: أن الهدي ما يهدى إلى الحرم، وبالبلوغ إليه حصل الإهداء، والتضحية لا تحصل إلا بالذبح.

قال ابن الصباغ: والأول أصح؛ لأنها عابت(١) قبل الوصول إلى مستحقها؛ فأشبه ما لو عابت قبل ذلك، ووصولها إلى الغرض لا يسقط عنه الفرض.

ولو لم يتلف المعيّن عما في الذمة، لكن ضل - فهو كما لو تلف، [لكن](٢) إذا وجد الضال فما حكمه؟

قد قدمت الكلام فيه في الأضحية.

وبعضهم قال: إن كان وجوده بعد الذبح والصرف، ذبح أيضًا.

قال القاضي أبو الطيب: وتبيّن أن الأول لم يكن واجبًا.

---

(١) في جـ: غابت.

(٢) سقط في جـ.

قال ابن الصباغ: ويحتمل أن يقال: إنه واجب كما إذا لم يجد ما يتطهر به، فصلى، ثم وجد الطهارة.

وإن كان بعد الذبح، وقبل صرف اللحم - كان اللحم له، ووجب ذبح الضالة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها إذا وجدت بعد الذبح، فهل يتملك الضالة أم لا؟ فيه وجهان، ووجه التملك: أنه أخرج بدلها.

فرع: لو نتجت الشاة المعينة سخلة، ثم ماتت أو تعيبت[1]، فما حكم السخلة؟ ذلك ينبني على أنها لو ولدت ولم تتعيب فلمن يكون الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه للناذر؛ لأن ملك[2] الفقراء لم يستقر فيه؛ ألا ترى أنه لو مات أو تعيب عاد ملكه.

والثاني - وهو المنصوص-: أن حكمه حكم أمه؛ كولد المبيعة قبل القبض، يكون للمشتري وإن لم يستقر الملك؛ وعلى هذا، فإذا تلف الهدي، قال ابن الصباغ: فقياس المذهب أن يكون للفقراء؛ كما في ولد المبيعة إذا تلفت في يد البائع بعد ما ولدت.

وفيه وجه آخر: أنه يعود ملكًا للناذر بعوده له.

قال: **ومن نذر صوم سنة بعينها**، أي: مثل أن قال: «لله عليَّ صوم سنة من غد» أو: «صوم سنة سبع وثمانين وستمائة»، وهو في سنة ست وثمانين - **لم يقض أيام العيد والتشريق**، أي: على الجديد؛ كما قال البندنيجي وغيره **ورمضان**[3]؛ لأن هذه الأيَّام لو نذر صومها، لم ينعقد نذره، فإذا أطلق أولى ألا تدخل في نذره.

وقد أفهمك قوله: «لم يقض...» إلى آخره: أنه لا يصوم هذه الأيام عن النذر، وإلا لم يكن لذكر القضاء معنى، وقد صرّح به الأصحاب، وقالوا: لو نوى بصوم رمضان النذر، لم ينعقد للنذر ولا لرمضان.

قال: **وإن كانت امرأة فحاضت، قضت أيّام الحيض** - أي: الواقعة في غير رمضان وأيَّام العيد والتشريق - **في أصح القولين**؛ لأن الزمان زمان الصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها؛ فوجب عليها القضاء؛ كصوم رمضان.

وقد وافق الشيخ في تصحيحه البندنيجي، وأبا الحسين بن القطان، وأبا علي الطبري، وقال ابن كج: إنه المشهور، وحكى في «البحر» طريقة قاطعة به.

---

(١) في جـ: تعينت. (٢) في جـ: مسلك. (٣) في التنبيه: وشهر رمضان.

وعلى هذا قال الماوردي: فإن قيل: لو نذرت صوم أيام حيضها، لم يصح، ولم يلزمها القضاء، فهلا كان هذا كذلك؟

قيل: لأن إفرادها بالنذر يجعله معقودًا على معصية، ولا يجعله إذا دخل في العموم معقودًا على معصية.

والقول الثاني: لا تقضي؛ لأن أيام الحيض لا تقبل إيقاع الصوم فيها؛ فلم تدخل في نذرها؛ كأيام العيد والتشريق ورمضان؛ وهذا ما صححه النواوي[(١)].

فعلى هذا: لو أفطرت لمرض - وكذلك الرجل - فهل تقضي؟ أطلق البندنيجي وغيره حكاية وجهين فيه:

والأظهر القضاء، وبه قطع القاضي أبو الطيب، وفرق بأن زمان الحيض لا يقبل الصوم، وليس كذلك زمان المرض، وبناهما الشيخ في «المهذب» تبعًا للماوردي - على أن الفطر بالمرض، هل يقطع التتابع إذا وجب الصوم متتابعًا: إما بالنذر، أو في الكفارة؟ وفيه وجهان مذكوران هنا في كتاب الظهار.

فإن قلنا: يقطعه، لزم القضاء.

وإن قلنا: لا يقطعه؛ كما لا يقطعه الحيض؛ فلا يلزمها قضاء أيَّام المرض؛ كأيام الحيض؛ وهذا ما اختاره في «المرشد».

ولو أفطر لأجل السفر، قال الرافعي تبعًا للإمام: فالظاهر وجوب القضاء؛ لأنه

---

(١) قوله - في الكلام على نذر صوم سنة بعينها-: وإن كانت امرأة فحاضت قضت أيام الحيض في أصح القولين؛ لأن الزمان زمان الصوم فأشبه رمضان، وقد وافق الشيخ في تصحيحه البندنيجي، وأبا الحسين بن القطان، وأبا علي الطبري، وقال ابن كج: إنه المشهور. وحكى في «البحر» طريقة قاطعة به. والثاني: لا تقضي أيام الحيض؛ لأنها لا تقبل الصوم فلم تدخل في النذر كأيام العيد والتشريق ورمضان، وهذا ما صححه النووي. انتهى كلامه.
وهذا النقل الذي ذكره عن ابن القطان وأبي علي الطبري، وابن كج في دعواه المشهور - غلط؛ فإنه نقل عن المذكورين من «الرافعي»، والرافعي نقل عنهم العكس فقال: ففي وجوب القضاء قولان: أحدهما: لا يجب كيوم العيد، والثاني: يجب كما في رمضان: ثم قال ما نصه: وهذا أصح عند صاحب «المهذب»، والأول أصح عند أبي علي الطبري وأبي الحسين بن القطان، ونسبه القاضي ابن كج إلى الجمهور، وتابعهم الروياني. هذا كلامه من غير زيادة عليه، ولما اختصره في «الروضة» وَفي به فقال: أظهرهما: لا يجب كالعيد، وبه قال الجمهور، وصححه أبو علي الطبري وابن القطان والروياني. هذا لفظه، ولا شك أن النسخة التي وقعت لابن الرفعة سقط منها من لفظ «عند» إلى لفظ «عند»، وأما نقله عن «البحر» طريقة قاطعة بالوجوب فليس كذلك؛ بل إنما نقلها في الفطر بالمرض. [أ و].

يتعلق بمحض اختياره، وبه قال أبو الحسين، وهو المذكور في «الوجيز» و«تعليق» القاضي أبي الطيب.

ومنهم من طرد الخلاف، وبه قال ابن كج.

وفي «الحاوي» حكاية الطريقين؛ لأنه قال: والفطر بالسفر هل يلحق بالفطر بالمرض أو بالفطر بغير عذر؟ فيه قولان.

واعلم أن الأصحاب قالوا: إن صوم السنة المعينة بالنذر يجب متتابعًا؛ لانحصار ذلك في وقت معيّن، لا لأجل أن التتابع وصفه، وهذا كما قلنا في صيام رمضان: إنه يجب متتابعًا؛ لتعيّن وقته، لا لأن التتابع شرط فيه؛ حتى لو أفطر أيَّامًا بغير عذر، عصى، وقضاها متفرقة أو متتابعة، والتتابع أولى.

نعم: لو نذر صومها متتابعًا؛ ففي جعل التتابع شرطًا وجهان:

الذي أورده العراقيون: أنه شرط؛ إذا أفطر فيها يومًا بغير عذر، لم يعتد له بما مضى.

والمنسوب إلى القفال: أن ذكر التتابع مع تعيين السنة لغو، وهو ما أورده القاضي الحسين.

وقال في «البحر»: إنه غلط.

فرع: هل يجوز تقديم الصوم المعيّن وقته بالنذر، على وقته، وتأخيره عنه من غير عذر؟ المشهور لا.

وحكى الإمام وجهًا عن طوائف من الأئمة - منهم الصيدلاني -: أنه يجوز تقديمه عليه وتأخيره عنه؛ قياسًا على ما لو عيّن له مكانًا.

وقال: إنه منقاس، وهو جارٍ فيما لو نذر حجًّا في سنة بعينها، أو صلاة في وقت مخصوص.

وفي «الحاوي»: أنه إذا عيّن للصلاة وقتًا - كيوم الخميس - فإن قصد به تفضيل ذلك الزمان، يجوز أن يصلي في يوم الأربعاء ويوم الجمعة؛ لأنه لا فضل ليوم الخميس. وإن قصد به أن يجعله وقتًا للنذر لا يجوز قبله.

وإن كان لذلك الوقت الذي خصها به فضيلة على غيره: كليلة القدر، فقال: «لله علي أن أصلي ليلة القدر» - فلا تجزئه الصلاة في غيرها، ويلزمه أن يصليها في كل ليلة من ليالي العشر الأخير من رمضان؛ ليصادفها في إحدى لياليه؛ كما إذا نسي

صلاة من الخمس، ولم يعرف عينها، فإن لم يصلها في ليالي العشر كلها، لم يقضها إلا في مثله.

وقد فرَّع إبراهيم المروزي على الصحيح - وهو تعيّن الوقت - إذا نذر صوم يوم خميس، ولم يعين: أنه يصوم أي خميس شاء، ويخرج عن النذر، وإذا مضى خميس، استقر في ذمته؛ حتى يفدي عنه إذا مات قبل أن يصوم.

ولو نذر صوم يوم من الأسبوع، والتبس عليه، قال الرافعي: ينبغي أن يصوم يوم الجمعة؛ فإنه آخر يوم في الأسبوع، فإن كان هو الذي عيّنه، فقد أتى بما التزم، وإن كان يومًا قبله كان صومه قضاء.

قلت: ويجوز أن يقال: يلزم صوم جميع أيَّام الأسبوع؛ عملًا بما قاله الماوردي.

ثم على الصحيح في التعيّن يجوز أن يوقع فيه صومًا آخر، وسواء فيه الفرض والتطوع والنذر؛ كما يدل [عليه] ما سنذكره من النص.

وفي «التهذيب» وجه آخر: أنه لا ينعقد فيه صوم غيره؛ كما في أيام رمضان.

أما إذا نذر صوم سنة، ولم يعيّنها، بل أطلق؛ فإنه يلزمه صوم اثني عشر شهرًا، ولا يجب عليه أن يبتدر إلى الصوم، بل يستحب، وله أن يصومها يومًا يومًا، وشهرًا شهرًا، فإن صام بالأيَّام [لزمه ثلاثمائة وستون يومًا، وإن صامها شهرًا شهرًا][1] لزمه اثنا عشر شهرًا.

ثم إن صام ما بين الهلالين، حسب له شهرًا، سواء كان كاملًا أو ناقصًا، ولو أفطر في شهر يومًا، قضاه إن كان كاملًا، وقضاه مع يوم آخر إن كان ناقصًا؛ لأن صومه فيه انقلب إلى الأيَّام، وهكذا نقول فيما إذا صام شوّال، يلزمه يوم إن كان تامًّا، ويومان إن كان ناقصًا، وفي ذي الحجة يلزمه أربعة أيَّام إن كان تامًّا وخمسة إن كان ناقصًا؛ وهذا إذا قلنا: إنه يلزمه بدل صوم أيام العيد والتشريق ورمضان؛ كما هو المنقول في كتب العراقيين.

أمَّا إذا قلنا: إنه لا يلزمه بدل ذلك؛ كما قاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه، ولم يورد القاضي الحسين سواه؛ قياسًا على المسألة قبلها - فيظهر أن يقال: إذا كان شوّال أو ذو الحجة تامًّا أو ناقصًا فصامه، حسب له شهرًا كاملًا.

ووراء ما ذكرناه أوجه:

---

(١) سقط في ج.

أحدها: قال في «البحر»: إن بعض أصحابنا قال: لو ابتدأ في هذه السنة التي ذكرناها من المحرم إلى المحرم، يقال: صام سنة، فالقياس: ألا يلزمه قضاء هذه الأيّام، وإن كان ظاهر المذهب بخلافه؛ وهذا ما حكاه الإمام عن الصيدلاني [و][1] قال: إنه زلل وغفلة.

وفي الرافعي - حكاية عنه - أنه قال: إذا صام من المحرم إلى المحرم، أو من آخر شهر[2] إلى مثله - خرج عن نذره؛ لأنه يقال: إنه صام سنة، ولا يلزمه قضاء رمضان وأيَّام الفطر.

وعن ابن القطان: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائة وستين يومًا؛ لأن السنة تنكسر - لا محالة - بسبب رمضان وأيَّام الفطر، وإذا انكسرت، وجب أن يعتبر العدد؛ كما في الشهر إذا انكسر.

وعلى كل حال فلا يلزم التتابع في صومها إلا أن يشترطه، فإذا اشترطه، فقال: «لله علي صوم سنة متتابعة»، لزمه، ولا يسقط عنه بدل أيَّام العيد والتشريق ورمضان [وأيّام الحيض، بل يأتي به.

وقال القاضي أبو الطيب: هذا عندي غلط، ولا يجب قضاء أيَّام العيد والتشريق ورمضان][3]؛ لأنه لا يمكنه أن يصوم سنة متتابعة لا يتخللها ذلك؛ فيكون بمنزلة السنة المعيّنة؛ وهذا حكاه المتولي مع الأول وجهين، وجعل أظهرهما ما ذكره القاضي.

لكن المنصوص، والذي عليه أكثر الأصحاب مقابله؛ لأنه التزم صوم سنة، ولم يصم عما التزم سنة، ويخالف ما إذا كانت السنة معينة؛ لأن المعيّن في العقد لا يبدل بغيره، والمطلق إذا عيب قد يبدل، وشبه ذلك بأن المبيع إذا خرج معيبًا لا يبدل، والمسلم فيه إذا سلمه فخرج معيبًا، يبدل.

ولو شرط التفريق، فيجوز له التفريق.

وفي إجزاء صومها متتابعًا وجهان، في «الحاوي» وغيره.

وقال الإمام: إنهما ينبنيان على اختلاف القول في أن التفريق في صوم التمتع بين الثلاثة والسبعة هل يجب إذا فاتت الثلاثة؟

ثم قال: والأولى عندنا تقريب الوجهين من الوجهين في أن الأوقات: هل تتعيّن

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: الشهر. (٣) سقط في د.

للصيام إذا عيّنت؟

فإن قلنا: تتعيّن، لم يبعد حمل استحقاق التفريق عليه؛ كما لو قال: «للهِ علي صوم الأثانين»[١]؛ فإنه يصومها على صفة التفريق؛ وهذا تكلّف؛ فإن الذي يعيّن الأوقات مجرد قصده إلى معيّن، والذي يذكر التفريق، ليس تعيّن الأزمنة في باله وقصده؛ ولذلك كان الأصح أن التفريق لا يلزم، والأصح أن الأوقات تتعيّن إذا عيّنت.

والذي اختاره ابن كج والبغوي وغيرهما وجوب التفريق، وقالوا: لو نذر صوم عشرة أيَّام متفرقة فصامها متتابعة، حُسِبَ له منها خمسة أيّام.

ولو شرط صوم هذه السنة، لم يتناول نذره إلا السنة الشرعية، وهي من المحرم إلى المحرم، فإن كان قد مضى منها شيء، لم يلزمه غير صوم الباقي، فإن كان فيه رمضان، لم يلزمه قضاؤه عن النذر، وكذا أيَّام العيد والتشريق، وكان في قضاء أيَّام الحيض والمرض والسفر ما ذكرناه في نذر صوم سنة معيّنة، والله أعلم.

قال: **وإن نذر أن[٢] يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، لم يصح نذره في أحد القولين**؛ لتعذر الوفاء به؛ لأنه إن قدم ليلًا فهو إنما نذر صوم اليوم، وإن كان قد أراد باليوم الوقت، فالليل لا يقبل الصوم، وإن قدم نهارًا فالنِّيَّةُ لم توجد من الليل، ولا تجزئه نيّة من النهار؛ لخلو بعضه[٣] عنها.

وأيضًا: فإن نذره تضمن نذر صوم زمان ماضٍ[٤]، وهو ما قبل القدوم، ونذر صوم ما مضى من الزمان لا يصح.

دليله: ما لو قال: «للهِ علي صوم أمس اليوم الذي يقدم فيه فلان»؛ فإنه لا يصح قولًا واحدًا، وإن كان لابن الصباغ احتمال في إجراء القولين[٥] فيه، وإذا كان صومه متعذرًا، لم ينعقد النذر [به؛][٦] كما لو نذر الحج في سنة معيّنة، ولم يبق من الوقت ما يتمكن من السير فيه لأدائه[٧]؛ فإنه لا ينعقد على ظاهر المذهب، وإن كان في لزوم كفارة اليمين بهذا النذر خلاف؛ كما تقدم مثله؛ وهذا القول مختار الشيخ أبي حامد.

قال: **ويصح في الآخر**؛ لأنه نذر صومًا يمكنه فعله؛ لأنه إذا أخبر أنه يأتي في يوم، فنوى[٨] من ليلته، صح ذلك، وما أمكن صومه، صحَّ نذره؛ كصوم غد [اليوم][٩]

---

(١) في ج: الاثنين.
(٢) في التنبيه: أنه.
(٣) في ج: بعضها.
(٤) في د: مامضى.
(٥) في ج: القول.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: لأوانه.
(٨) في ج: ينوي.
(٩) سقط في ج.

الذي يقدم فيه فلان؛ فإنه يصح قولًا واحدًا؛ وهذا ما صححه الماوردي، والقاضيان: أبو الطيب والروياني، والنواوي، وصاحب «المرشد»، وقال البندنيجي: إنه اختيار الشافعي، وكذا المزني، وأنه وجهه بأنه قد يجب الصوم في زمان لا يمكن فعله فيه؛ كالصبي يبلغ في أثناء اليوم؛ فيلزمه قضاؤه، وكذلك المغمى عليه.

وعلى هذا قال الشيخ: فإن[(١)] **قدم في أثناء النهار**، أي: أخبر بقدومه في أثناء النهار من الليل، نوى صومه، أي: من الليل، ويجزئه؛ لوجود شرط الصوم، وهو النِّيَّة من الليل، وصحت[(٢)] اعتمادًا على الظن؛ كصوم يوم الثلاثين من رمضان وقد وقع الشك في رؤية الهلال.

وقد قاس بعضهم هذا على ما لو نوى الصبي الصوم من الليل، ثم بلغ في أثناء النهار؛ فإنه يجزئه صومه على ظاهر المذهب، وكذلك من شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه؛ فإنه يصح على ظاهر المذهب كما قال الرافعي، وادَّعى الإمام فيه الوفاق؛ ويلزمه إتمامه.

والقائلون بالقول الأول منعوا صحة الصوم فيما إذا نوى من الليل وقد أخبر بالقدوم في الغد؛ لأمرين:

أحدهما: أنه لم يقطع بالنيّة؛ لأن من المحتمل أن يقدم وألا يقدم، ومن شرط النية الجزم، وقد حكي هذا عن القفال، والقاضي الحسين نسبه إلى الشيخ أبي زيد.

وقال الماوردي: إنه قياس قول ابن أبي هريرة، ويخالف ما لو نوى الصوم [في][(٣)] ليلة الثلاثين من رمضان؛ لأن الظن الحاصل[(٤)] ثَمَّ من أن الأصل بقاء الشهر، لم يعارضه شيء، وهاهنا الظن الحاصل من الإخبار قد عارضه أن الأصل عدم القدوم.

والثاني: أن ما يصومه من اليوم قبل القدوم يكون تطوعًا؛ فلا يجزئه عما وجب جميعه بالنذر؛ لأن قوله: «فعليَّ صوم ذلك اليوم» يقتضي [إيجاب][(٥)] صوم جميعه؛ وبهذا خالف ما لو نوى الصبي الصوم من الليل، ثم بلغ في أثناء النهر، وما إذا شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه؛ لأنه إنما وجب بالبلوغ والنذر البقية.

وقد خص المتولي محل الخلاف في [صحة][(٦)] صوم يوم القدوم إذا نواه من الليل بما إذا قلنا: إن نذره يقتضي إيجاب صوم جميع النهار.

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) في ج: وصحب. (٣) سقط في ج.
(٤) في د: حاصل. (٥) سقط في ج. (٦) سقط في ج.

أما إذا قلنا: لا يقتضي إلا إيجاب الصوم من حين[1] القدوم، لا ما مضى من اليوم قبله، فلا يصح وجهًا واحدًا؛ لأن سبب الوجوب لم يوجد في أول النهار، حتى ينوي إيقاع الصوم فيه عن الواجب، وما ذكره من الترتيب هو ما أورده العراقيون.

وأما المراوزة، فقد اختلفوا في أصل القولين في صحة نذر يوم القدوم:

فمنهم من قال: أصلهما [أنه][2] لو نذر صوم بعض [يوم، هل يصح نذره؟ وفيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يصح؛ لأن صوم بعض][3] اليوم ليس بقربة؛ فعلى هذا لا يصح نذره في مسألة الكتاب.

والثاني: أنه يصح، ويلزمه صوم يوم؛ لأنه يتضمنه؛ فعلى هذا يصح نذره في مسألة الكتاب.

وعن الإمام: أنه لا يصح نذره في مسألة الكتاب على هذا أيضًا؛ لأنه التزم يومًا في بعض يوم، وذلك محال؛ فيلغو.

وقد جعل المتولي انعقاد نذر بعض اليوم مبنيًّا على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهارًا يكون صائمًا من وقت النيّة، أو من ابتداء النهار؟ إن قلنا: من وقت النية، انعقد نذره، وإن قلنا: من ابتداء النهار - كما هو الأظهر - فوجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لما ذكرناه أولًا.

والثاني: ينعقد؛ لأنه قد ورد الأمر بإمساك بقيّة النهار؛ كما في حق من أصبح مفطرًا يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان.

ومنهم من قال: أصلهما: ما إذا قدم زيد في خلال النهار، هل يستند النذر إلى أول النهار أم لا؟ [و][4] فيه قولان: فإن قلنا بالأول، لم يصح؛ لما ذكرناه. وإن قلنا بالثاني، صح.

ومثل القولين في هذه الصورة يجري فيما لو قال لعبده: «أنت حر يوم قدوم فلان»، أو [قال][5] لزوجته: «أنت طالق يوم قدوم فلان»، فقدم في أثناء النهار، فهل يستند العتق والطلاق إلى أول اليوم أو إلى وقت قدومه.

وتظهر فائدتهما فيما لو كان قد باع [العبد][6] المعلق عتقه في ذلك اليوم قبل القدوم، وانقضى الخيار قبل القدوم، أو أعتقه عن الكفارة فيه قبل القدوم، أو مات

(١) في جـ: تعين.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.

السيّد فيه قبل القدوم، أو خالع زوجته فيه وكان الطلاق المعلق ثلاثًا أو قبل الدخول؛ فعلى الأول نتبيّن وقوع العتق، وبطلان البيع، وعدم الإجزاء عن الكفارة، والانتقال للوارث، وعدم صحة الخلع؛ وبه قال ابن الحداد.

وعلى الثاني لا يقع العتق، ويصح البيع، ويجزئ عن الكفارة، ويصح الخلع.

وقد بقي من التفريع على القول الثاني في مسألة الكتاب صور:

منها - كما قال الشيخ-: **وإن كان مفطرًا، لزمه القضاء**؛ كما لو نذر صوم يوم معيّن، ففاته؛ فإنه يجب عليه القضاء؛ قياسًا على صوم رمضان.

قال الرافعي: وكيف ذلك؟ أنقول: يلزمه بالنذر الصوم من أول اليوم؟ أو نقول: يلزمه من وقت القدوم؟ فيه وجهان، ويقال: قولان:

أصحهما - وبه قال ابن الحداد - الأول.

ووجه الثاني: أنه علق الالتزام[١] بالقدوم، وبكونه في النهار، إلا أن صوم بعض اليوم لا يمكن؛ فيلزمه صوم يوم تام.

قال في «التهذيب»: وليس هذا كما إذا نذر صوم بعض يوم؛ حيث لا ينعقد نذره على ظاهر المذهب؛ لأنه نذر هاهنا صوم يوم، لكن شرط الوجوب حصل في البعض؛ فهو كما لو شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، يلزمه على ظاهر المذهب، ويكون واجبًا من حين نذر؛ كما في جزاء الصيد يصوم عن كل مُدٍّ يومًا وإن فضل نصف مد يصوم يومًا تامًّا، والواجب فيه نصف يوم.

وعلى هذا الخلاف [خرج][٢] ما لو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم[٣] فيه فلان؛ فإنه لا خلاف في انعقاد نذره، ثم إن قدم ليلًا، لم يلزمه شيء، وإن قدم في أثناء النهار، لزمه اعتكاف باقيه، وهل يلزمه قضاء ما فات منه؟ إن قلنا بالأول لزمه[٤]، وإن قلنا بالثاني فلا؛ وهو ما ادعى في «المهذب» أنه المذهب، وقال فيما لو قدم فلان والناذر محبوس أو مريض: إنه يلزمه القضاء على المنصوص؛ خلافًا لأبي حامد وأبي علي الطبري.

وقال الصيدلاني: إن قلنا بالأول، وقد قدم في أثناء النهار، اعتكف باقيه، أو يومًا مكانه؛ وهذا ما قاله؛ بناء على أن الزمان المعيّن للاعتكاف لا يتعيّن، والظاهر التعيّن.

---

(١) في جـ: الإلزام.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: يعتكف.
(٤) في جـ: يلزمه.

وقد حكى الإمام عن رواية شيخه: أن من أصحابنا من لم يوجب الاعتكاف في بقيَّة النهار؛ تخريجًا من أن النهار إذا نذر اعتكافه لا يجوز تبعيضه بتفريق الساعات، وهو قد[1] ذكر اليوم، واعتكاف يوم بعد قدومه غير ممكن إلا على نعت التقطع.

ثم اعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون إفطاره لعدم[2] نيّة صدرت منه من الليل، وهو ممسك، أو لمباشرة ما يفطر به الصائم؛ لأنه مفطر في الصورتين شرعًا، وقد صرّح القاضي أبو الطيب بذلك في حالة الإمساك، ومنه يظهر لك: أن مراد الشيخ بالمسألة الأولى ما ذكرناه، وإلا لكانت المسألتان واحدة.

فإن قلت: هذا ظاهر فيما إذا كان قد باشر ما يفطر به الصائم على أن فيه شيئًا على بعد.

أما إذا كان ممسكًا ولم ينوِ[3] من الليل، فلم لا يُخَرَّج على الخلاف المشهور في أن النذر المطلق يحمل على أقل واجب في الشرع أو جائزه؟

فإن قلنا: يحمل على واجبه - كما اختاره العراقيون والروياني وغيرهم - فالأمر كذلك، وإن قلنا: على جائزه - كما هو الصحيح عند الإمام والغزالي - فينبني على أنه إذا قدم في أثناء النهار: هل يلزمه الصوم من أول النهار أو من حين القدوم؟ فإن قلنا بالأول، انبنى أيضًا على أن النِّيَّة تنعطف على ما مضى في صوم التطوع أو لا تنعطف؟ فإن قلنا بالثاني، فالأمرُ كذلك، وإن قلنا بالانعطاف على ما مضى أو بعدمه، وقلنا: إن الوجوب[4] يكون من حين القدوم؛ فينبغي أن ينوي صومه، ويجزئه، ولا يسمح له في تأخير ذلك؛ لتعيّن الوقت.

قلت: قد أطلق الغزالي القول بأن الصوم المنذور هل يصح بنيّة من النهار؟ إن قلنا: مطلق النذر يحمل على الواجب الشرعي، لم يجزئه، وإلا أجزأه، وصحح الإجزاء.

وقال الرافعي: إن هذا إذا نذر مطلق الصوم، أما إذا نذر صوم يوم أو أيَّام، فإن قلنا: إنه يسلك به مسلك جائز الشرع، انبنى على أصل آخر، وهو أن النيّة تنعطف على أول النهار كما هو الظاهر أو لا؟ فإن قلنا بالأول، أجزأه، وإلا فلا، وعزا هذا إلى الإمام.

---

(١) في جـ:فقد.
(٢) في جـ: بعدم.
(٣) في جـ: يبق.
(٤) في جـ: الواجب.

والذي رأيته في أوائل كتاب النذر من «النهاية» حكاية ذلك في الصورتين، وجزم في موضع آخر منه: أنه إذا قال: «لله علي صوم [يوم][١] » أنه لا يكفيه أن ينوي نهارًا وإن قلنا: المتطوع لو نوى نهارًا، انعطفت النيّة؛ ولأجل هذا ادعى في «البسيط» - كما قال مجلي - قطع الأصحاب بعدم الإجزاء.

وقد حكى ابن يونس أن[٢] بعض الأصحاب قال: بإجزاء الصوم في مسألة الكتاب خاصة بنيّة من النهار، وأن على هذا يمكن حمل كلام الشيخ في المسألة السابقة.

فرع: هل يجب على الناذر الإمساك في هذا النهار؛ تشبهًا بالصائمين؟ فيه طريقان: إحداهما - وهي التي أوردها الإمام والقاضي الحسين والماوردي - القطع بالمنع.

قال الماوردي: لكن يستحب له الإمساك؛ كما لو قدم المسافر في يوم من رمضان، قد أفطر في أوله[٣]، استحببنا له أن يمسك في بقيّته وإن لم يجب عليه الإمساك.

وحكى الروياني ومجلي عن بعض المراوزة: أنَّا إن قلنا: يجب القضاء؛ وجب، وإلا فلا.

وقال الغزالي: قد أطلق الأصحاب القول في هذا الفرع، وظني: أنه إنما يجب الإمساك إذا كان لم يأكل، فأما إذا كان قد أكل، فكيف يلزمه الإمساك وهو من خصائص رمضان؛ وهذا ما اقتضاه كلام أبي الطيب؛ فإنه قال: «إذا قدم نهارًا أو كان مفطرًا، ولم يطعم ذلك اليوم - أمسك يومه وقضى».

قال: وإن وافق ذلك[٤] **رمضان، لم يقض**؛ لأنه لو نذر صوم يوم من رمضان، لم ينعقد نذره؛ لتعينه للصوم عن رمضان، وعدم قبوله لغيره، وقد بيّنا أن النذر وقع فيه؛ فلم يصح، وإذا لم يصح، لم يلزمه القضاء؛ وهذا ما حكاه الماوردي، وألحق به ما إذا قدم وكان صائمًا عن نذر تعيّن عليه فيه؛ لتقدم استحقاقه، وحكى وجهين في لزوم القضاء إذا وافق قدومه صيامه عن قضاء رمضان أو عن كفارة:

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق-: أنه يلزمه القضاء، ويستحب له مع ذلك أن يعيد يومًا آخر؛ لأجل الاعتداد بيوم القدوم عما نواه، واستحباب الإتيان بيوم آخر محكي عن الشافعي في غيره؟ لأنه صام يومًا مستحق[٥] الصوم؛ لكونه يوم القدوم، قال في

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: أو.
(٣) في جـ: فرضه.
(٤) زاد في التنبيه: شهر.
(٥) في جـ: يستحق.

«التهذيب»: وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه، ثم صامه عن قضاء، أو [عن][(١)] نذر آخر: أنه ينعقد، ويقضي بدل هذا اليوم.

والثاني - وهو قول ابن أبي هريرة-: أنه يستحب القضاء، ولا يجب، والله أعلم.

قال: **وإن وافق يوم عيد**[(٢)] - أي: وما في معناه من أيَّام التشريق - **قضاه في أصح القولين**؛ لأن نذره قد انعقد على طاعة، وكان يجوز ألا يصادف يوم العيد ونحوه؛ فلزمه قضاؤه؛ لانعقاد النذر؛ وهذا نظير ما نص عليه الشافعي في كتاب الصيام فيما إذا نذر صوم يوم الإثنين أبدًا، فوافق يوم الإثنين يوم عيد: أنه يلزمه قضاؤه.

والقول الثاني: لا يلزمه القضاء؛ كما لو وافق ذلك رمضان؛ وهذا ما أورده البندنيجي حكاية عن النص في «الأم» لا غير، ولم يورد الرافعي سواه، وصححه ابن الصباغ والنواوي وغيرهما؛ كما سنذكره، وهو نظير ما نص عليه الشافعي - أيضًا - في النذر فيما إذا نذر صوم يوم الإثنين أبدًا، وكان يوم الإثنين يوم عيد: أنه لا يلزمه القضاء؛ كما اختاره المزني، وصححه البندنيجي، واختاره في «المرشد».

فإن قلت: ما ذكره من علة وجوب القضاء في هذه المسألة موجود فيما إذا وافق ذلك رمضان، وقد جزم الشيخ بعدمه فما الفرق؟

قلت: [قد][(٣)] يتخيل بينهما فرق، وهو أن احتمال القدوم في يوم من شهر أغلب من احتمال وقوع يوم في يوم أو أربعة أيَّام؛ فلا يلحق أحدهما بالآخر؛ وهذا لا أثر له.

وقد جعل البندنيجي عدم إيجاب القضاء فيما إذا وافق ذلك رمضان مقيسًا على ما إذا وافق يوم عيد؛ وهذا يدل على عدم الفرق[(٤)] بينهما؛ فيكون القولان عند من يثبتهما في الجميع؛ ويدل على ذلك: أن الأصحاب قالوا: لو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان أبدًا، فقدم في يوم الإثنين، كان في صحة نذره يوم القدوم القولان، ويلزمه صوم كل إثنين بعد ذلك، إلا الأثانين الأربعة الواقعة في رمضان، ولو وقع فيه إثنين خامس، ففي وجوب قضائه قولان؛ كما لو وقع يوم عيد.

ولو كان الناذر لصوم[(٥)] يوم القدوم امرأة، فصادف القدوم يوم حيضها أو نفاسها؛ ففي قضائه طريقان، حكاهما الروياني وغيره.

---

(١) سقط في د.
(٢) في التنبيه: العيد.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج:القرب.
(٥) في ج: يصوم.

قال الأكثرون - ومنهم أبو الطيب، وابن كج، وابن الصباغ، والإمام، والمتولي-: فيه قولان؛ كما في العيد.

قال الرافعي: والمفهوم من كلام هؤلاء ترجيح [المنع.

وقال الشيخ أبو حامد: الأصح من](١) القولين هاهنا لزوم القضاء، وفيما إذا وافق يوم العيد عدمه.

وفرق بأن يوم العيد لا يصح صومه في حق كل الناس، وزمان الحيض يختص بها، وتبعه في ذلك البندنيجي والماوردي.

وقال ابن الصباغ: هذا الفرق ضعيف، لأن الشرع حرم عليها صوم زمان الحيض كزمان العيد؛ ولهذا لو نذرت صوم الزمانين، لم ينعقد نذرها.

وقال بعضهم: يجب القضاء هاهنا قولًا واحدًا لأن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، وهو إذا فات بالحيض والنفاس يقضى.

قال في «البحر»: ومنهم من قال: إن قلنا بقضاء يوم العيد، فقضاء يوم الحيض أولى؛ وإن قلنا: لا يقضي يوم العيد؛ ففي قضاء يوم الحيض قولان؛ وهذه الطريقة يمكن أخذها مما قاله الشيخ في هذه المسألة، ومسألة ما إذا نذرت صوم سنة بعينها، والله أعلم.

ومن المسائل المفرَّعة على القول بصحة نذر يوم القدوم: أنه لو قدم ليلًا، فلا يلزمه شيء، قال الشافعي: «وأحب أن يصوم من الغد؛ من أجل أنه قصد ذلك بنذره».

ومنها: إذا قدم وكان صائمًا عن تطوع، فالمشهور: أنه لا يجزئه عن نذره، ويقضيه، ويتخيّر في إتمامه، والفطر فيه، مع قولنا بأنه لا يجب الإمساك فيه إذا قدم وكان مفطرًا.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر: أنه يلزمه إتمام صيامه؛ لأنه قد كان عند الله مستحقًّا في نذره.

وفي «التهذيب»: أنا إن قلنا: إنه(٢) وجب عليه صوم جميع النهار، لا يجزئه عن النذر، ويجب عليه القضاء، ويستحب أن يمسك بقيَّة النهار.

وإن قلنا: إنما وجب عليه الصوم من حين القدوم، فهل يجب عليه القضاء إذا كان

---

(١) سقط في جـ.

(٢) في د: إن.

القدوم قبل الزوال؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم.

والثاني: لا يجب، وينوي أن يتمه عن النذر.

وقال في «التتمة»: إنا إذا قلنا: إنما وجب الصوم من حين القدوم، انبنى على[1] أنه هل يجوز أن ينذر بعض يوم؟ إن قلنا: - يجوز؛ فينوي إذا قدم، ويكفيه ذلك، ويستحب أن يعيد يومًا كاملًا؛ للخروج من الخلاف.

وإن قلنا: لا يجزئه؛ فلا شيء عليه، ويستحب أن يقضي.

واعلم أن ما ذكرناه مفرّع على الصحيح من المذهب: أنه إذا نذر صوم يوم بعينه: أنه يتعيّن صومه؛ حتى لا يجوز تقديم الصوم ولا تأخيره عنه مع القدرة، فإن أخَّر كان قضاء.

أما إذا قلنا: إنه لا يتعيّن - كما تقدم ذكره - فقد يقال: إنه يصح النذر وجهًا واحدًا.

وإذا وافق قدومه رمضان، أو يوم عيد، أو وقت حيض: أنه يلزمه صيام يوم [واحد][2] وجهًا واحدًا؛ كما لو قال: «لله علي صوم يوم إذا قدم فلان»، إلا أنه يلزم على ذلك - لو صح - أن يقال إذا نذر صوم يوم من رمضان أو يوم عيد: إنه ينعقد نذره بيوم، ولم أره، وقد يفرق بما ذكرناه عن الماوردي عند الكلام في لزوم قضاء[3] أيَّام الحيض، وقد نذرت صوم[4] سنة بعينها.

فرع: لو نذر صوم الأثانين أبدًا، وقلنا بالتعيّن، ووجب عليه صيام شهرين في الكفارة، فإن سبق النذر وجوب الشهرين، فالأولى أن يصوم الأثانين التي فيها عن كفارته، وإذا فعل ذلك، فعليه أن يقضي كل إثنين كان فيها؛ كذا أطلقه الإمام.

ويجيء فيه وجه آخر: أنه لا يصومها عن الكفارة، بل عن النذر؛ لأن صاحب «التهذيب» حكى وجهًا تقدم ذكره: أنه إذا عيّن يومًا بالنذر لا ينعقد فيه صوم آخر؛ كما في أيَّام رمضان.

فإن قلت: هذا يلزم منه ألا يتصور أن يقع منه صوم عن الكفارة؛ لأن من شرطها التتابع، وصوم الأثانين المنذورة يقطع التتابع كرمضان.

قلت: بل يتصور؛ لأن عدم التصوّر جاء من إلحاق الأثانين برمضان، وليس كذلك؛ لأن صوم الشهرين يتصور أن يقع في وقت لا يتخلله رمضان؛ فلذلك قطع التتابع،

---

(١) في جـ:عليه.

(٢) سقط في جـ.

(٣) في جـ: القضاء.

(٤) في جـ: صومه.

والشهران - والصورة هذه - لا يتصور إيقاعهما خاليين - من الأثانين؛ فكان[1] إلحاق[2] الأثانين بأيّام الحيض أولى؛ لأن الحيض قد لا يقع فيهما، بخلاف الأثانين.

وإن سبق وجوب الشهرين النذر، فإنه يصوم الشهرين عن كفارته، ويؤخر النذر.

والمذهب - كما قال في «المهذب» والبندنيجي-: أنه يقضي كل إثنين فيهما.

وقال الرافعي: إنه ينسب إلى رواية الربيع، وهو الأصح عند صاحب «التهذيب».

قال في «المهذب»: ومن أصحابنا من قال: لا يقضي ما كان في الشهرين؛ لأنه نذر صوم يوم قد استحق صيامه، فهو كأثانين رمضان؛ وهذا ما حكي عن رواية الربيع.

قال في «البحر»: وقد قيل: إنه المذهب، وهو الذي رجحه الإمام ومن تبعه، وكذا القاضيان: ابن كج وأبي الطيب؛ كما قال الرافعي.

وقال البندنيجي: إنه سهو؛ فإن أثانين رمضان لا يصح صومها عن نذره؛ لأنه لا يصح في رمضان صوم غيره، وأثانين الشهرين يصح أن يصومها عن نذره؛ ولهذا قضاها.

قال البندنيجي: وأصل هذا إذا نذر صوم يوم، وذلك اليوم مستحق صيامه لغيره[3]، فإن كان مستحقًّا لرمضان لم ينعقد نذره قولًا واحدًا، وإن كان مستحقًّا لغير رمضان: كالكفارة، والنذر السابق لهذا النذر، فهل ينعقد نذره [به][4] أم لا؟

على وجهين:

المذهب: أنه ينعقد.

وقد فهم من هذا أن محل الخلاف في النذر إذا لم يكن تعلق بوقت معيّنٍ؛ كما في الكفارة؛ فإن الصوم الواجب فيها ليس له زمن معيّن، أمَّا إذا تعيّن صوم يوم بالنذر، فقد قال في «التتمة»: إن ذلك ينبني على أنه هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء أو نذر؟ [و][5] فيه خلاف سبق.

فإن قلنا: يجوز، فهو كما لو تعيّن، وإن قلنا: لا يجوز، فحكمه حكم رمضان.

قال الرافعي: وهذا ما رآه صاحب «التهذيب».

قال: **ومن نذر صلاة**، أي: بأن قال: «إن شفى الله مريضي، فلله علي صلاة»، **لزمه ركعتان في أصح القولين**؛ لأن إيجاب الآدمي على نفسه كما تقدم فرع لإيجاب الله

---

(١) في جـ: فكأن.
(٢) في جـ: الخلاف.
(٣) في د: بغيره.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.

تعالى، وأقل ما أوجب الله - تعالى - من الصلاة فعل ركعتين، وهي صلاة الصبح، والصلاة في السفر، وإذا كان أقل الصلاة ركعتين كذلك هنا لا يجزئه أقل منهما؛ وهذا ما نقله المزني؛ ولأجله قال البندنيجي: إنه المذهب.

قال: **وركعة في القول الآخر**؛ تنزيلًا على أقل جائز الشرع، وهو الوتر؛ قال - عليه السلام -: «من أحبَّ أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بركعة فليفعل»(١).

ولأنَّا أجمعنا على أنه يثاب على الركعة الواحدة إذا سلم منها؛ لأنه يسمى: مصليًّا؛ كما إذا صلى ركعتين؛ فوجب أن يخرج عن نذره بها؛ وهذا ما حكي عن رواية الربيع مع القول الأول.

قال الرافعي: ويقال: إنه القديم.

وقال الماوردي: إنه منفرد بنقله، وقد صححه الغزالي، وإليه ميل ابن الصباغ؛ فإنه قال: وما ذكره الأولون: يبطل بالصوم؛ فإن أقل ما وجب بالشرع صوم ثلاثة أيّام، ولا يجب ذلك بمطلق النذر.

والجمهور على ترجيح الأول؛ لأن حمل الشيء على نظيره أولى من حمله على غير نظيره، ونظير [إيجاب](٢) الآدمي إيجاب الله تعالى؛ ولأن الوتر تابع للواجب، وإطلاق الصلاة ينصرف إلى الشرع الذي هو الواجب دون التابع.

وأما قول ابن الصباغ: إن ذلك يبطل بالصوم... إلى آخره فيظهر(٣) أن يقال في جوابه: بل أوجب أقل من ثلاثة أيّام، وذلك يتصوّر في جزاء الصيد، اللهم إلا أن يريد أنه أقل صوم وجب بالشرع نصًّا؛ فحينئذٍ يمنع هذا الجواب؛ على أن الماوردي قال لأجل ذلك: لو قيل: يلزمه ثلاثة أيَّام كان مذهبًا، والمذهب أنه لا يلزمه إلا يوم واحد؛ لأنَّا لا ننظر إلى الواجب شرعًا، وإنما ننظر إلى اللفظ الشائع في الشرع.

وقال الرافعي: إنه يجيء فيه وجهٌ آخر: أنه يخرج عن نذره بإمساك بعض يوم؛ على أن النذر يحمل على أقل ما وجب من جنسه، وأن إمساك بعض اليوم صوم.

وقد استنبط الأصحاب من القولين في مسألة الكتاب، ومن القولين الماضيين في أنه إذا نذر الهدي، وأطلق، ماذا يلزمه؟ أن مطلق النذر يحمل على أقل واجب في

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: فنظمه.

الشرع، أو على أقل جائز في الشرع؟ [فيه][(١)] قولان، والذي رجحه العراقيون والروياني وغيرهم - كما تقدم - الأول.

قال الرافعي: ويدل عليه ما تقدم: أن الصحيح[(٢)] أنه لا يجوز أن يجمع بين فريضة ومنذورة، ولا بين منذورتين بتيمم واحد.

والذي رجحه الإمام والغزالي: الثاني، ثم استدل له بأنه لو نذر أن يتصدق، خرج عن نذره بما يقع عليه الاسم، وإن كان من غير أموال الزكاة باتفاق الأصحاب.

وقد يجاب عن ذلك بما ذكره الرافعي حيث قال: إن الأصحاب قالوا: لو نذر الصدقة، أجزأه ما يقع عليه الاسم ولو حبة؛ لأن ذلك القدر يحل شرعًا عند اختلاط المال، لكن هذا إنما يستمر على قولنا بتأثير الخلطة في النقود.

ثم لك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب، فإنما نحمله على أقل واجب من ذلك الجنس، والأقل من الصدقة غير مضبوط جنسًا وقدرًا، بل صدقة الفطر أيضًا واجبة، وليس لها قيمة مضبوطة؛ فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، ويتعيّن اتباع اللفظ، والله أعلم.

التفريع على القولين في مسألة الكتاب:

إن قلنا بالأول، فلا يجوز أن يصلي الركعتين قاعدًا إلا أن يعجز، ولا على الراحلة، وله أن يصلي أربع ركعات، بل لو نذر أن يصلي ركعتين، جاز له أن يصلي أربعًا، ويجزئه؛ كما قال في «التهذيب»؛ تفريعًا على هذا القول.

وفي «التتمة» حكاية وجهين في إجزائها في الصورة الأخيرة من غير بناء.

وقال الرافعي: إنه يمكن بناؤها على أن النذر يحمل على أقل واجب الشرع أو جائزه.

وإن قلنا: بالقول الثاني، جاز أن يصلي الركعة قاعدًا؛ كما صرّح به البغوي، ويجوز فعلها على الراحلة، وحكى الرافعي في جواز القعود فيها وجهين.

وقد خرّج على القولين - أيضًا - ما إذا نذر[(٣)] أن يصلي أربع ركعات، فإن قلنا

---

(١) سقط في جـ. (٢) في جـ: الصبح.

(٣) قوله: قال - يعني الشيخ-: ومن نذر صلاة لزمه ركعتان في أصح القولين، وركعة في الآخر: فإن قلنا بالأول فلا يجوز أن يصلي قاعدًا إلا أن يعجز. ثم قال ما نصه: وإن قلنا بالقول الثاني جاز أن يصلي الركعة قاعدًا؛ كما صرح به البغوي، وحكى الرافعي في جواز القعود فيها وجهين، وقد خرج على القولين - أيضًا - ما إذا نذر ...إلى آخر ما قال.

=

بالقول الأول، أمر بتشهدين، فإن ترك التشهد الأول، سجد للسهو، ولا [يجوز أن][(١)] يؤديها بتسليمتين.

وإن قلنا بالثاني، يخيّر بين أدائها بتسليمة واحدة أو بتسليمتين، وأداء ذلك بتسليمتين أفضل؛ وهذا ما صححه النواوي في «الروضة»، وقال: الفرق بينه وبين سائر المسائل المخرجة على هذا الأصل - وقوع الصلاة مثنى وزيادة.

وقد فهم من حكاية الشيخ القولين: أنه لا يخرج عن نذره صلاة على القول الثاني بأقل من ركعة؛ لأن سجدة التلاوة والشكر وإن اعتبر فيها شروط[(٢)] الصلاة لا تسمى صلاة؛ وهذا كله عند الإطلاق، فلو قيّد، فقال: «للهِ علي أن أصلي ركعة»، لم يلزمه غيرها، وكذا لو نذر أن يصلي قاعدًا، لم يلزمه القيام، وإن قيدنا المنذور بواجب الشرع.

وقال الإمام: إنه يجب تنزيلهما على [الخلاف][(٣)] فيما إذا أصبح [الشخص][(٤)] ممسكًا عن المفطرات غير ناوٍ للصوم، فقال: «للهِ علي صوم هذا اليوم»، فإنه هل يلزمه الوفاء؟ على قولين مأخوذين من تنزيل المنذور على واجب الشرع، فإن نزلناه عليه، لم

= وما حكاه - رحمه الله - عن الرافعي من أنا إذا فرعنا على القول الثاني، وهو لزوم الركعة: أن في جواز القعود وجهين - غلط؛ لم يذكره الرافعي، ولا توجيه له - أيضًا - من جهة المعنى، بل فرع الخلاف على الخلاف فقال: وقوله في الكتاب: تكفيه ركعة؛ ليعلم بالحاء والألف، وأراد بقوله: وكذا في الصلاة، التفريع على القول الأصح عنده، وهو التنزيل على أقل جائز، وهل يجوز أن يصلي قاعدًا مع القدرة على القيام؟ فيه وجهان؛ بناء على الأصل المذكور. هذا لفظه بحروفه، وذكر مثله في «الشرح الصغير» - أيضًا - وفي «الروضة»، وسبب الغلط - والله أعلم-: أنه توهم في قول الرافعي: التفريع على القول الأول. أنه ابتداء كلام، ولم ينظر لما قبله، واشتبهت الواو في قوله: »وهل« بالفاء، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.
تَمَّ الجزء الأول بحمد الله تعالى وعونه وبركة نبيه محمد ﷺ.
يتلوه في أول الجزء الثاني - إن شاء الله تعالى - كتاب البيوع، والحمد لله أولًا وآخرًا.
بلغ جميع هذا الجزء من أوله إلى آخره مقابلة محررة على يد كاتبه ومالكه على نسخة محررة شاهدت في حاشية آخر الجزء الذي نقلت منه ما مثاله بخط المؤلف - رحمه الله تعالى-: بلغ مقابلة محررة بالمسودة، كتبه مؤلفه، عفا الله عنه! انتهى آخر خط المصنف، وذلك في مجالس كثيرة آخرها يوم الأربعاء، التاسع عشر من شهر ربيع الآخر، من شهور سنة ست وستين وسبعمائة. وحسبنا الله ونعم الوكيل! [أ و].

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: شرط.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ج.

يصح النذر كذلك، وإن نزلناه على ما يجوز في الشرع وإن لم يكن فرضًا، صحَّ.

ووجه الشبه: أن نذر الصوم نهارًا حيث يجوز التطوع بالصوم بالإضافة إلى الصوم الواجب شرعًا، بمثابة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب في الصلاة.

ولو نذر ركوعًا أو سجودًا أو تشهدًا أو دون ركعة، فهل يلغو نذره أو يصح؟ فيه وجهان:

اختيار الشيخ أبي محمد منهما في السجود الأول؛ لأن السجدة الواحدة من غير سبب ليست قربة على الرأي الظاهر.

وعلى الثاني: قال الإمام: يجب عليه أن يأتي بما يأتي به الناذر للصلاة المطلقة، وفيه الخلاف السابق.

وفي «التتمة» فيما إذا نذر دون ركعة: أنه يلزمه ركعة واحدة؛ إن أراد أن يأتي بالمنذور منفردًا، أو إن اقتدى بإمامٍ بعد الرفع من الركوع في الأخيرة خرج عن نذره.

وقال فيما إذا نذر الركوع: يلزمه، وفيما إذا نذر تشهدًا: فإمَّا أن يأتي بركعة ويتشهد بعدها، أو يكبّر، ويسجد سجدة على طريقة من يقول: سجود التلاوة يقتضي التشهد.

قال: **ومن نذر عتق رقبة**، أي: بأن قال: «إن قدم غائبي، فلله علي عتق رقبة»، **أجزأه ما يقع عليه الاسم**، أي: من صغير وكبير، سليم أو معيب، [مسلم] أو كافر؛ لأنه إذا أعتق ذلك، وقع عليه اسم رقبة حقيقة؛ فأجزأته؛ وهذا ظاهر ما نقله المزني في «المختصر»، وعليه جرى بعض الأصحاب، واختاره من المتأخرين المحاملي والمستظهري، وصاحب «المرشد»، والأكثرون؛ كما قال النواوي في «الروضة»، وقال: إنه الراجح في الدليل.

وقيل: **لا يجزئه إلاّ ما يجزئ في الكفارة**؛ لأن مطلق كلام الآدمي محمول على ما تقرر في الشريعة، والذي قرره الشرع أن تكون الرقبة في الكفارة مؤمنة سليمة من العيوب؛ وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب والداركي، وبه قال أبو إسحاق، واختاره المزني، وحمل قول الشافعي: «فأي رقبة أعتق، أجزأه» على أنه أراد: أي رقبة أعتق مما تجزئ في الكفارة.

وقد جعل البغوي الوجهين في هذه الصورة مبنيين على القولين في المسألة السابقة.

فإن قلنا: يلزمه ركعتان، لم يجزئه إلا ما يجزئ في الكفارة، وإلا أجزأه ما وقع عليه الاسم.

وقال ابن الصباغ: إن أصلهما ما إذا نذر هديًا، هل يلزمه من النعم، أو يجزئه أي شيء أهداه؟

وقال الماوردي: إن مسألة الصلاة والهدي أصلهما إن قلنا: يلزمه ركعتان، والجذع من الضأن، والثنية من المعز والإبل والبقر - لم يجزئه هنا إلا ما يجزئ في الكفارة.

وإن قلنا: يلزمه ركعة وما يقع عليه اسم هدي، أجزأه [هنا][1] ما يقع عليه الاسم أيضًا.

وكلام القاضي أبي الطيب والداركي يقتضي أنه لا يجزئه هنا إلا ما يجزئ في الكفارة وإن قلنا: إنه يجزئه من الهدي ما يقع عليه الاسم؛ لأنهما قالا: فإن قيل: هلاَّ قلتم: إنه يجزئه أن يعتق ما يقع عليه اسم الرقبة حقيقة؛ كما قلتم في الهدي - قلنا: له في الهدي قولان:

أحدهما: لا يجزئه إلا شاة، وعلى هذا سقط السؤال.

والقول الثاني: يجزئه ما يقع عليه اسم هدي؛ وعلى هذا فالفرق: أن هاهنا وقع عليه اسم الهدي بالشرع أيضًا؛ وذلك قوله تعالى ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ الآية [المائدة: ٩٥]، وإذا قتل عصفورًا وما أشبهه لا يجب عليه شاة، وقد سمى ما يجب عليه به: هديًا؛ فلهذا قلنا: يجزئه ما يقع عليه الاسم، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الشرع ما ورد بوجوب رقبة إلا مؤمنة سليمة من العيوب.

فرع: لو نذر اعتكافًا، قال في «التهذيب»: خرج عن نذره بأقل ما يقع عليه الاسم، ولو ساعة، ويستحب أن يتمه يومًا.

وقال الإمام: لست أجد لهذا أصلًا في واجبات الشرع؛ فلا وجه إلا القطع باتباع اللفظ، وتنزيله على أقل المراتب.

وقد ذكرنا خلافًا في كتاب الاعتكاف في أن الحصول في المسجد مع النيّة - أي: من غير مكث: كالمرور - هل يكون اعتكافًا؟ فإن اكتفينا به، فهذا فيه تردد عندي؛ فإنا إن اتبعنا اللفظ، فالاعتكاف مشعر بالمكث؛ فينبغي أن نوجب المكث تعلقًا باللفظ، ويحتمل أن يجعل الاعتكاف في لفظ الناذر لفظًا شرعيًّا: كالصلاة والصوم، ثم يكتفى فيه بما يصح في الشرع.

---

(١) سقط في جـ.

قال: وهذا ما جزم بمثله [الإمام][(١)] عند الكلام في وجوب تبليغ الهدي إلى الحرم حيث قال: إنَّا لا ننظر إلى الواجب شرعًا، وإنما ننظر إلى اللفظ الشائع في الشرع.

ثم قوله: «لم أجد لهذا أصلًا في واجبات الشرع» فيه نظر؛ لأن الأصحاب حيث جزموا بصحة نذر الاعتكاف وإن اختلفوا في صحة النذر بما لم يجب بأصل الشرع، جعلوا أصله المكث بعرفة؛ وعلى هذا إذا حملنا النذر على واجب الشرع ينبغي أن نكتفي بالعبور في المسجد مع النيّة؛ لأن ذلك يكفي في الوقوف بـ «عرفة» والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب[(٢)]، ولنختمه بفروع تتعلق به.

إذا قال الشخص: «للهِ علي أن أعتق هذا العبد»، وكان ملك غيره، [فملكه يومًا - لا يلزمه عتقه؛ لقوله - عليه السلام-: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم».

ولو قال: «إن ملكت عبدًا، فلله علي أن أعتقه»، فملك عبدًا - لزمه عتقه.

وإن قال: «إن ملكت هذا العبد، فلله علي أن أعتقه»، فملكه هل يلزمه عتقه؟ فيه وجهان في «تعليق» البندنيجي وغيره في كتاب الأضحية.

ومثل ما ذكرناه في محل الجزم وجريان الخلاف، جارٍ فيما لو قال لشاة الغير: «لله علي أن أضحي بها»، أو: «إن ملكت شاة، فلله علي أن أضحي بها»، أو: «إن ملكت هذه الشاة، فلله علي أن أضحي بها»؛ حكاه في «الحاوي»، و«البحر» في موضعه.

وذكر القاضي الحسين فيه إذا نذر إعتاق جارية بعينها، فولدت، لزمه إعتاق الولد معها؛ لأنها استحقت العتق استحقاقًا لا يرد عليه النقض والإبطال، ولا يعود إلى ما كان؛ فأشبه أم الولد، وذلك أنه إذا ألزم ذمته إعتاق عبدٍ فللعبد أن يرافعه إلى الحاكم؛ حتى يجبره على الإعتاق، وأنه لو أعتق على مال، المذهب: أنه يعتق، ولا يثبت المال][(٣)].

* * *

(١) سقط في د. (٢) في جـ: الكتاب. (٣) سقط في د.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

رب يسر ولا تعسر

كتاب البيوع

البيوع: جمع بيع.

وهو في اللغة : إعطاء شيء في مقابلة شيء.

وهو في الشرع: مقابلة المال القابل للتصرف بالمال القابل للتصرف مع الإيجاب والقبول على الوجه المأذون فيه.

وسمي البيع بيعًا؛ لأن البائع يمد باعه إلى المشتري حالة العقد في العادة.

وسمي صفقة أيضًا؛ لأن أحد المتبايعين يصفق يده على يد صاحبه حالة العقد. كذا حكاه القاضي الحسين وغيره.

ورد ابن الخشاب الأول وقال: إنه غلط؛ لأن البيع من ذوات الياء تقول: باع يبيع بيعًا، [والباع من ذوات الواو تقول: بُعْتُ الشيء أَبُوعُه بَوْعًا.

وإنما جمع الشيخ البيع][1] وإن كان اسم جنس؛ لاختلاف أنواعه؛ لأنه يقع على أضرب: بيع عين، وبيع دين، وبيع منفعة، وإن شئت قلت: بيع صحيح قولاً واحدًا، وبيع فاسد قولاً واحدًا، وبيع في صحته قولان.

وكل واحد من المتعاقدين [فيه][2] يقال له: بائع وبيِّع ومشتر؛ قال الله تعالى ﴿وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [البقرة: ٤١]، وقال ﷺ: «المُتبَايِعَان بالخِيَار»[3].

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في د.

(٣) أخرجه البخارى (٤/ ٣٢٨) كتاب البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣) كتاب البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١).

وتقول العرب: بعت، بمعنى: بعت ملكي من غيري، وبعت بمعنى اشتريت، وقد جاء «شرى» بمعنى: باع أيضًا في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، وقوله: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢].

والأصل في مشروعية البيع في الجملة قبل الإجماع من الكتاب: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وخص الأكل بالذكر؛ لأنه أعم وجوه المصارف كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠]، ولا يختص الوعيد بالأكل.

وقرئ[1] برفع ﴿تِجَٰرَةً﴾ [النساء: ٢٩] على أن «كان» تامة، تقديره «إلا أن تقع تجارة»، وبالنصب على أن «كان» ناقصة، و«إلا» استثناء من غير الجنس على الصحيح؛ لأن التجارة ليست من الباطل في شيء، وذلك جائز عند عامة العلماء إلا عند محمد بن الحسن.

وقد جاء ذلك في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا * إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا﴾ [الواقعة: ٢٥، ٢٦].

وقال أبو إسحاق: هو استثناء من الجنس؛ لأن قوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، يتناول الأكل بالتجارة وغير التجارة؛ لأنه قد يؤكل المال بالباطل بتجارة فاسدة، فقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً﴾ [النساء: ٢٩] استثناء من جنسها.

وضعف [نسخ ذلك بآية النور وهي قوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ إلى قوله ﴿أَشْتَاتًا﴾ [النور: ٦١]، كذا رواه أبو داود عن ابن عباس][2].

---

(١) قرأ بها: نافع، وابن كثير، وأبو عمرو، وابن عامر.
ينظر: السبعة لابن مجاهد، ص (٢٣١)، والحجة لأبي زرعة، ص (١٩٩)، وتفسير الرازي، ص (٣/ ٢٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٧٠) كتاب الأطعمة، باب نسخ الضيف يأكل من مال غيره (٣٧٥٣)، وما بين المعقوفين سقط في ج.

[و][(١)] قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والألف واللام في ﴿الْبَيْعَ﴾: إما أن تكون للعموم أو للعهد أو لتعريف الماهية وأيًّا ما كان فهي دالة على بيع ما، وهو المقصود هنا، والذي رجحه الشافعي، وصححه أصحابه: أن الآية عامة في كل بيع إلا ما خصه على لسان نبيه ﷺ، أو كان في معنى المنهي عنه، وإن كان الشافعي قد قال: إن احتمال تناولها لكل بيع على العموم أشبه، ونقل عنه أيضًا أنه قال: إنها مجملة؛ لأن السنة وردت مفسرة لها.

حكى هذا الخلاف القاضي الحسين وغيره.

وحكى أيضًا أنا إذا قلنا: إنها عامة، أو قلنا: إنها مجملة، فهل كانت السنة المخصصة أو المبينة متأخرة عن الآية أو متقدمة عليها؟ فيه قولان.

وإن فائدة الخلاف في الأصل تظهر في شيء واحد، وهو إذا وقع الاختلاف في مسألة من مسائل البيع أحلال هو أم حرام؟

إن قلنا: إن الآية عامة يجوز الاستدلال بها في المسألة وإلا فلا.

وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن عباس: المراد به السلم.

ومن السنة ما روي أنه قيل: يا رسول الله: أي الكسب أطيب؟ فقال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»[(٢)] أي: لا غش فيه ولا خيانة.

---

(١) سقط في ج.

(٢) أخرجه البزار (٢/ ٨٣- كشف) رقم (١٢٥٧)، والحاكم (٢/ ١٠)، كلاهما من طريق المسعودي عن وائل بن داود عن عبيد بن رفاعة عن أبيه به. وقال البزار: لا نعلم أحدًا اسنده عن المسعودي إلا إسماعيل وقد رواه غيره عن عبيد بن رفاعة ولم يقل عن أبيه، وذكره الهيثمي في »مجمع الزوائد« (٣/ ٦٣)، وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» وفيه المسعودي وهو ثقة لكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح وأخرجه الحاكم (٢/ ١٠)، من طريق الثوري عن وائل بن داود عن سعيد بن عمير عن عمه به. وأخرجه أيضًا الحاكم (٢/ ١٠)، والبزار (٢/ ٨٣- كشف) رقم (١٢٥٨)، كلاهما من طريق شريك عن وائل بن داود عن جميع بن عمير عن خاله أبي جردة به. وعند البزار جميع بن عمير عن عمه به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٦٣) رواه أحمد والطبراني في الكبير باختصار وقال عن خاله أبي بردة بن يسار والبزار كأحمد إلا أنه قال: عن جميع بن عمير عن عمه وجميع وثقه أبو حاتم وقال البخاري: فيه نظر.

وما روى الترمذي عن قيس الجهني أنه قال: خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نتبايع في [السوق](١) وكنا ندعى السماسرة فقال [لنا](٢): «يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة»(٣) وقال: إنه حسن صحيح.

وغير ذلك من الأخبار التي تأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى.



(١) في ج: بالسوق.

(٢) سقط في ج.

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٩٧)، كتاب البيوع باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم (١٢٠٨)، أبو داود (٢/ ٢٦٢) كتاب البيوع، باب: في التجارة يخالطها الحلف واللغو (٣٣٢٦)، (٣٣٢٧)، النسائي (٧/ ١٤)، كتاب الإيمان، باب في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه، وابن ماجه (٣/ ٥١٤)، كتاب التجارات باب: القوفي في التجارة (٢١٤٥)، أحمد (٤/ ٦/ ٢٨٠)، الحميدي (٤٣٨)، الطبراني في الكبير (١٨/ ٩٠٥، ٩٠٧، ٩٠٨)، والحاكم (٢/ ٥، ٦)، وقال الترمذي حسن صحيح، وهو كما قال.

باب ما يتم به البيع

هذه ترجمة زائدة على ما في الباب؛ لأن أركان البيع على ما حكاه غيره - وإن كان في إطلاق ذلك مناقشة ثلاثة-: العاقد وهو ينظم البائع والمشتري، والمعقود عليه وهو ينظم الثمن والمثمن، وصيغة العقد [وهي تنظم][1] الإيجاب والقبول.

والمذكور منها في هذا الباب: العاقد والصيغة، والثالث وهو المعقود عليه مذكور في الباب الثاني فكان هذا التبويب به أليق.

والمناقشة التي أشرنا إليها أبداها[2] الرافعي على قول الغزالي لا بد منها؛ لوجود صورة العقد وهي أن المراد إن كان لا بد من وجودها ليدخل صورة البيع في الوجود، فالزمان[3] والمكان وكثير من الأمور بهذه المثابة فوجب أن تعد أركانًا.

وإن كان المراد أنه لا بد من حضورها[4] في الذهن ليتصور البيع، فلا نسلم أن العاقد والمعقود عليه بهذه المثابة، وهذا؛ لأن البيع فعل من الأفعال، والفاعل لا يدخل في حقيقة الفعل.

ألا ترى أنا إذا عددنا أركان الصلاة والحج لا نعد المصلي والحاج، وإن كانا في جملتهما، وكذلك مورد الفعل، بل الأشبه أن الصيغة أيضًا ليست جزءًا من حقيقة فعل البيع.

وجوابها: أن المراد الأول وإنما لم يعد الزمان والمكان من الأركان؛ لأنه لا يعقل[5] فعل من الأفعال بدونهما عقدًا كان أو غير عقد، والعلم بذلك حاصل بالبديهة؛ فلذلك لم يذكرهما بخلاف[6] ما ذكره فإنه لما اختلف فيه احتاج إلى ذكره؟[7]

---

(١) في د: وهو ينظم.

(٢) في جـ: بداها.

(٣) في د: في الزمان.

(٤) في د: حصولها.

(٥) في جـ: يفعل.

(٦) في جـ: خلاف.

(٧) قوله: ويعتبر في البيع ثلاثة أشياء: أحدها: العاقد وهو البائع والمشتري، والثاني: المعقود عليه وهو الثمن والمثمَّن، والثالث: الصيغة وهي الإيجاب والقبول. قال في «الوسيط»: وهذه الثلاثة الأركان لا بد منها لوجود صورة العقد. واعترض الرافعي على الغزالي فقال: إن كان المراد أنه لا بد من وجودها في دخول صورة البيع في الوجود فالزمان والمكان وكثير من =

تنبيه: المراد بالبيع المبوب عليه بيع الأعيان خاصة، يدل عليه قوله في باب السلم: «السلم صنف من البيع» ينعقد بجميع ألفاظ البيع إلى غير ذلك.

[وقوله في باب الإجارة: وهي بيع المنافع بيع يصح ممن يصح منه البيع إلى غير ذلك][1] ولهذا التقرير فائدة تظهر لك من بعد.

قال: [و][2] **لا يصح البيع إلا من مطلق التصرف غير محجور عليه.**

المراد بهذا اللفظ: بيان أهلية العاقد للبيع والمانع القائم به. فقوله: «**مطلق التصرف**»، بيان الأهلية وهي تحصل بالبلوغ والعقل؛ لأن أهلية المعاملات عند الشافعي -رضي الله عنه- مستفادة من التكليف.

فلا يصح بيع الصبي والمجنون سواء وافق الغبطة أو خالفها، أذن فيه الولي أو لم يأذن؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[3] رواه الترمذي.

ووجه الدلالة منه: أن البيع لو صح؛ لاستلزم المؤاخذة بالتمكين من التسليم والمطالبة بالعهدة، والحديث دال على نفي المؤاخذة.

فإن قيل: لم لا يصح البيع ويكون الولي هو المخاطب بذلك كما يخاطب بإيفاء أروش[4] الجنايات وتفرقة الزكوات؟

قلنا: أما المجنون فقد قام الإجماع على عدم صحة تصرفه لفسخه شرعًا وعرفًا.

= الأمور بهذه المثابة؛ فوجب أن تعد أركانًا، وإن كان المراد أنه لا بد من حضورها في الذهن ليتصور البيع فلا نسلم أن العاقد والمعقود عليه بهذه المثابة؛ لأن البيع فعل من الأفعال، والفاعل لا يدخل في حقيقة الفعل؛ ألا ترى أنا إذا عددنا أركان الصلاة والحج لا نعُدُّ المصلي والحاج أركانًا؟! بل الأشبه أن الصيغة - أيضًا - ليست جزءًا من حقيقة فعل البيع. انتهى كلام الرافعي، وأجاب المصنف فقال ما نصه: وجوابه: أن المراد الأول، وإنما لم نعد الزمان والمكان من الأركان؛ لأنه لا يُعقل فعل من الأفعال بدونهما، عقدًا كان أو غير عقد، والعلم بذلك حاصل بالبديهة؛ فلذلك لم يذكرهما، بخلاف ما ذكره؛ فإنه لما اختلف فيه احتاج إلى ذكره. انتهى كلامه.

وهذا الكلام غلط وذهول عجيب؛ فإن المختلف فيه إنما هو الصيغة، وأما العاقد والمعقود عليه والثمن والمثمن فلا بد منها بالاتفاق. واعلم أن المنقول: أن البائع والمشتري ليسا من الأركان، كذا جزم به القاضي الحسين في كتاب الوكالة من «تعليقته»، قال: بخلاف الزوجين في النكاح. وفرق بأنهما مقصودان فيه، بخلاف البيع. [أ و].

(١) سقط في د.
(٢) سقط في جـ.
(٣) تقدم.
(٤) في جـ: روش.

وأما الصبي فلأنا إنما أقمنا الولي مقامه فيما ذكر للضرورة ولا ضرورة بنا هنا ثم لا فرق في بيع الصبي بين[1] أن يكون للاختبار أو غيره على الأصح؛ لإمكان اختباره بتقرير الثمن والمساومة والمماكسة المطلوبة في البيع.

وفي الطريقتين حكاية وجه في صحة بيع الاختبار، واختاره ابن أبي عصرون في «المرشد»، هذا حكم بيعه.

وسيأتي في قبول روايته وإسلامه ووصيته وتدبيره خلاف في مواضعه إن شاء الله تعالى.

وقوله: «غير محجور عليه» بيان للمانع القائم بذات مطلق التصرف؛ ليخرج به بيع السفيه، وشراؤه بغير إذن وليه، فإنه لا يصح مع وجود الأهلية، لا في حق نفسه ولا في حق غيره، وكذا لو أذن له على الأصح في «التهذيب»، [وشرح ابن التلمساني][2] هذا ما ظهر لي، ورأيت لبعض من شرح هذا الكتاب أن [مراد] الشيخ بهذا اللفظ: الاحتراز عمن حجر عليه لحق غيره؛ كالراهن في العين المرهونة، والمفلس في الأعيان المحجور عليه فيها بدون الإذن، والعبد غير المأذون، وأضاف إلى ذلك بعضهم بيع الفضولي على القول الجديد.

ولم يظهر لي صحة شيء من ذلك، لأن منع الراهن من التصرف في المرهون للحجر عليه في العين لا في ذاته.

وقد احترز عنه الشيخ بقوله في الباب الثاني: «ولا يجوز فيما يبطل به حق آدمي»، فلو كان يدخل فيما احترز عنه هاهنا لم يحتج إلى ذكره ثم، ومنع المفلس من التصرف في الأعيان المحجور عليه فيها يضاهي منع الراهن، ثم لو قدرنا صحة ذلك لم يكن كلام الشيخ جامعًا للمقصود؛ لأنه نفى صحة البيع على الإطلاق عند عدم إطلاق التصرف، وعند وجوده ووجود الحجر.

والراهن ليس ممنوعًا من البيع على الإطلاق فإنه يجوز له بيع غير الرهن وشراء ما أراد لنفسه ولمن[3] يوكله وكذلك المفلس في غير الأعيان المحجور عليه فيها على الصحيح وهو الذي جزم به العراقيون.

وأما العبد فمنعه من التصرف بالبيع لعدم الملك أو ضعفه والاحتراز عنه مذكور

---

(١) في د: من. (٢) سقط في د. (٣) في د: ولم.

في الباب الثاني بقوله: «ولا يجوز بيع ما لا يملكه إلا بولاية أو نيابة» وشراؤه عند العراقيين [على ما][١] حكاه القاضي أبو الطيب في «كتاب التفليس» كشراء المفلس.

ومقتضاه أن يكون الصحيح جوازه [وحينئذٍ][٢] فلا يحسن الاحتراز عنه، نعم إن قلنا: إنه لا يجوز، كما صححه الرافعي وغيره، فيحسن الاحتراز عنه أيضًا، إن كان الشيخ يوافقه عليه، كما سنذكره عن بعض العراقيين.

ولو قيل : هل[٣] يصح شراؤه للغير بإذن سيده؟

قلنا: بالإذن ارتفع عنه الحجر في ذلك التصرف.

وأما بيع الفضولي فالمنع[٤] منه لعدم الملك.

فإن قيل: احترز الشيخ -رضي الله عنه- عن مانع الحجر بما ذكرتموه، ولم يحترز عن مانع الإكراه بغير حق بلفظ الاختيار، فهلا ذكره كما فعل في «المهذب».

قلنا: الموانع الأصل عدمها، وذلك يغني عن الاحتراز عنها، والمحوج إلى ذكر الاحتراز عن الحجر مخالفة أبي حنيفة في بيع الصبي؛ فإنه إذا جاز بيعه فبيع السفيه أولى فاحتاج إلى التنبيه عليه خشية أن يعتقد معتقد موافقته؛ لأجل أنه صحيح العبارة بخلاف الصغير.

فرع : بيع المصادر هل ينعقد؟! فيه خلاف محكي في «الوسيط» في باب الأطعمة.

وحكى ابن أبي الدم: أن القاضي أبا منصور ابن أخت الشيخ أبي نصر [سأل أبا نصر][٥] عن هذه المسألة فقال: إن كان له مال غير الذي باعه صح البيع، وإن لم يكن له مال سوى الذي باعه[٦] فهل يصح البيع؟ فيه وجهان.

فرع : رجل مجهول الحال لا تعرف حريته ولا رقه، هل تصح المعاملة[٧] معه أو لا؟ فيه قولان [في «التتمة» في باب العبد المأذون][٨].

والأظهر: الجواز؛ لأن الأصل في الناس الحرية فيتمسك بالأصل.

ووجه الثاني: بأن الأصل في حق كل إنسان الحجر وعدم ذلك التصرف، فلا

---

(١) في جـ: كما.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ، د: هو.
(٤) في د: فالمبيع.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: أباعه.
(٧) في د: معاملته.
(٨) سقط في د.

يجوز المعاملة معه حتى يعلم أنه من أهله، وهذه العلة تقتضي طرد هذا الوجه فيمن جهل رشده من طريق الأولى وهو [بعينه][1] كلام الشيخ حيث قال: «لا يصح إلا من مطلق التصرف غير محجور عليه» فمتى لم يتحقق وجود ذلك لا يصح هذا الإطلاق، ولم أر هذا لأحد.

قال: **ولا ينعقد [البيع][2] إلا بإيجاب وقبول** [أي على وجه الجزم، سواء كان المعقود عليه من المحقرات أو غيرها كالجواري والدواب والدور؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[3]، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فوجب أن يناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة.

وروى الخراسانيون، عن ابن سريج تخريج قول للشافعي: أنه يكتفى في المحقرات بالمعاطاة وبه أفتى القاضي الروياني وغيره على ما حكاه الرافعي؛ لأن المقصود الرضا والقرائن تعرف [حصوله][4].

وفي «البيان» أن ابن سريج حكاه عن الشافعي من غير أن يذكر لفظ التخريج.

وفي «النهاية» في باب حبل الحبلة، أن ابن سريج ذكر قولين في المعاطاة مع القرائن في إرادة البيع هل يكون بيعًا؟ ولم يقيده بالمحقرات، وهو يوافق ما في «الوسيط» في كتاب «العارية» حيث قال: «ولهذا ذكر القاضي في المعاطاة في البيع وجهين؛ لأجل القرائن»، ومقتضى هذا الإطلاق [أن الخلاف][5] غير قاصر على المحقرات.

وفي «التتمة»: أنه حكي[6] عن ابن سريج: أن كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة ويعدونه بيعًا فهو بيع، وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار فلا يكون بيعًا.

وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: المعاطاة في بيع المحقرات، فأما في الأشياء النفيسة فلا بد من الإيجاب والقبول.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات، باب بيع الخيار رقم (٢١٨٥)، وابن حبان مطولاً (١١/ ٣٤٠) كتاب البيوع: باب البيع المنهى عنه، رقم (٤٩٦٧). عن أبي سعيد الخدري. قال البوصيري في الزوائد (٢/ ١٦٨) إسناده صحيح ورجاله موثوقون. رواه ابن حبان في صحيحه.

(٤) سقط في د. (٥) سقط في د. (٦) في د: حكاه.

ومقتضى هذا أن خلاف ابن سريج ليس قاصرًا على المحقرات بل يجري في المحقرات وما فوقها مما جرت العادة فيه بالمعاطاة، ولا يجري فيما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة إذ لو لم يكن كذلك لقال عقيب ما حكاه عن ابن سريج: «وبه قال مالك وأبو حنيفة والذي يقتضيه كلام المتولي [و][1] هو الذي رجحه ابن الصباغ».

والمقررون[2] لكلام ابن سريج ذكروا لمستند تخريجه صورًا منها:

ما إذا دفع إلى غسال ثوبه وأمره بغسله ولم يذكر له أجرة، والغاسل ممن يعمل[3] بالأجرة، فإنه يستحق الأجر على قول.

ومنها: لو عطب الهدي قبل المحل، وغمس النعل الذي قلده بها في الدم وضرب بها على صفحة سنامه فإنه يجوز للمارين الأكل منه على أحد القولين.

ومنها: لو قال لزوجته إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق، فوضعته بين يديه، ولم تتلفظ بشيء فإنه يملكه على الصحيح.

ومثلوا المحقرات بالباقة من البقل والرطل من الخبز، ومنهم من مثلها بما دون نصاب السرقة.

قال الرافعي: والأشبه الرجوع فيه إلى العادة فما يعتاد فيه الاقتصار على المعاطاة بيعًا ففيه التخريج ولهذا قال صاحب «التتمة» عن التخريج ما جرت العادة فيه بالمعاطاة فهو بيع وما لا؛ كالدواب والجواري والعقار فلا. هذا آخر كلامه، وقد قدمت أن المفهوم من كلام صاحب «التتمة» أن بينهما فرقا، فلا يحسن الاستشهاد به[4].

---

(١) سقط في د. (٢) في د: المفسرون. (٣) في د: يعرف.

(٤) قوله: وروى الخراسانيون عن ابن سريج تخريج قولٍ: أنه يكتفى في المحقرات بالمعاطاة، وروي عنه في «التتمة» أنه يكتفى بها فيما جرت العادة فيه بالمعاطاة ويعدونه بيعًا، ومقتضى هذا: أن خلاف ابن سريج ليس قاصرًا على المحقرات. ثم قال ما نصه: ومثلوا المحقرات بالباقة من البَقل، ومنهم من يمثلها بما دون نصاب السرقة. قال الرافعي: والأشبه الرجوع فيه إلى العادة، فما يعتاد فيه الاقتصار على المعاطاة بيعا ففيه التخريج؛ ولهذا قال صاحب «التتمة» معبرًا عن التخريج: ما جرت العادة فيه بالمعاطاة فهو بيع، وما لا كالدواب والعقار والجواري فلا. هذا آخر كلامه، وقد قدمت من كلام صاحب «التتمة» أن بينهما فرقًا؛ فلا يحسن الاستشهاد. انتهى كلام ابن الرفعة.

وما ذكره - رحمه الله - في آخر كلامه اعتراضًا على الرافعي من أن الاستشهاد لا يحسن سهو؛ فإن الاستشهاد بما نقله عن صاحب «التتمة» لما ذكره بحثًا، واضح مطابق؛ بل الصواب على هذا التقدير أن نقول: فلا يحسن البحث الذي ذكره وعبر عنه بالأشبه، ووجهه: أن الذي يعد بيعًا =

فرع: حيث قلنا: إن بيع المعاطاة لا يصح، فما حكم ما جرت العادة فيه بالمعاطاة في الأخذ والعطاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه إباحة، وبه أجاب القاضي أبو الطيب وابن الصباغ حين سأله عما إذا أخذ بقطعة [ذهب][(١)] شيئًا، وأكله، ثم عاد يطالبه بالقطعة، هل له ذلك؟ [فقال: لا][(٢)]، فقال ابن الصباغ: لو كان إباحة لكان له ذلك.

قال القاضي: إنما أباح كل واحد منهما بسبب إباحة الآخر، قال ابن الصباغ: فهو إذن معاوضة.

وأصحهما: أن حكمه حكم المقبوض في سائر العقود الفاسدة وحكي عن الشيخ أبي حامد [أنه][(٣)] قال: يسقط ذلك عن ذممهم[(٤)] بالتراضي. وهذا يشكل بسائر العقود الفاسدة.

وحيث قلنا: بصحة بيع المعاطاة، فصورتها على ما حكاه مجلي: أن يتفقا على الثمن والمثمن، ثم يعطي المشتري الثمن للبائع ويعطي البائع السلعة للمشتري من غير أن يجري بينهما إيجاب وقبول.

فرع آخر: إذا باع الأب أو الجد مال ابنه الصغير من نفسه، هل يفتقر إلى النطق بلفظ العقد أو يكفي فيه ذلك؟ فيه وجهان منقولان في كتاب «الحاوي»[(٥)] في كتاب الرهن فإن اعتبرنا الإتيان باللفظ به فهل يفتقر إلى القبول؟[(٦)] فيه وجهان، فإن

= بالمعاطاة أعم من المحقرات كما تقدم؛ فلا يصح تفسير المحقرات به، وجواب هذا أن نقول: إن الرافعي إنما أراد بقوله: والأشبه الرجوع فيه، أي: في التخريج، وهو الظاهر، وعلى هذا فلا إيراد. [أ و].

(١) سقط في د.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في د: ذمنهم.
(٥) ثبت في حاشية د: حاشية بخطه: حكى القاضي حسين وجهين في أنه: هل يجوز أن يتولى بيع مال ابنه من ابنه الآخر، وهما تحت حجره أم لا.
(٦) قوله: إذا باع الأب أو الجد مال ابنه الصغير هل يفتقر إلى النطق بلفظ العقد، أو تكفي نية ذلك؟ فيه وجهان: فإن اعتبرنا الإتيان باللفظ فهل يفتقر إلى القبول؟ فيه وجهان. انتهى.
ومقتضاه: أن الإيجاب لا بد منه جزمًا، وأن الخلاف إنما هو في القبول، وليس كذلك؛ بل الوجهان في أنه لا بد من اللفظين أو يكفي أحدهما، سواء كان إيجابًا أو قبولًا، كذا حكاه الرافعي وغيره، وذكره المصنف على الصواب في «المطلب»، وقال: إنا إذا اكتفينا بأحد اللفظين فلا بد أن يكون يصح الابتداء به. [أ و].

اعتبرناه - وهو مقتضى إطلاق الشيخ - فلا يكفي التوكيل على الأصح. فإن[١] لم نعتبره وأراد أن يوكل وكيلاً واحدًا في الإيجاب والقبول فهل يجوز؟ فيه وجهان مذكوران في «النهاية» في كتاب العارية.

أما إذا حصل الإيجاب والقبول على وجه الهزل فهل ينعقد به البيع؟ قال القاضي حسين في باب البراءة [وفي فتاويه][٢] يحتمل وجهين بناء على مسألة السر والعلانية في الصداق.

فإن جعلنا المهر مهر السر ففي هذه المسألة لا ينعقد؛ لأنهما ما قصدا بذلك معاوضة حقيقية وإن قلنا: المهر مهر العلانية انعقد، ولا اعتبار بقصدهما، بل العبرة بالملفوظ.

وفي بيع التلجئة[٣] : وهو أن يخاف واحد من السلطان فيجيء إلى صديق له ويقول: أبيعك ما لي منك على أن ترد عليَّ البيع إذا أمنت من السلطان حتى أقول للسطان: إني[٤] بعته.

[وإذا بعتك][٥] لا ينعقد البيع وهم يسمونه بيع أمانة، مثل هذا الخلاف [و][٦] المذكور في «الشامل» الجزم بالصحة.

قال: **وهو أن يقول** - أي البائع - **بعتك أو ملكتك** أي بكذا؛ لأن اسم البيع يقع على ذلك، قال: **وما أشبهه** أي مثل أن يقول: شريت منك هذا، وصارفتك[٧] في عقد الصرف ووليتك هذا العقد وأشركتك معي فيه نصفين، وغير ذلك مما هو في معناه، وهذا هو الإيجاب وضابطه فيما نحن فيه: كل لفظ يدل على التمليك بعوض بدلالة ظاهره[٨] وهذا هو المشهور.

وفي لفظ التمليك حكاية وجه مروي في «الحاوي» أنه لا يصح به البيع وأنه الأصح؛ لأن التمليك حكم من أحكام البيع وموجبه فاحتاج إلى تقديم العقد ليكون التمليك يتعقبه؛ ولأنه يحتمل البيع ويحتمل الهبة على العوض فصار من جملة الألفاظ المجملة، وهذا التعليل منه مبني على اعتقاده: أن البيع لا ينعقد من جهة البائع

---

(١) في جـ: وإن.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في د: التحلئة.
(٤) في جـ: بأني.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: أو صار فتك.
(٨) في د: دلالة على ظاهره.

إلا بلفظ واحد وهو قوله: بعتك دون قوله: أبحتك هذا العبد بألف أو سلطتك عليه أو قد أوجبته لك أو جعلته لك وما أشبه ذلك.

وهذا إن أراده مع وجود النية، وجعل القابل كالشاهد فهو خلاف الظاهر من المذهب على ما حكاه الرافعي وغيره، والأصح على ما حكاه الغزالي[1] في الشرط الخامس من شرائط المبيع.

وإن أراد عند فقد النية فهو موافق للمذهب، ويكون توجيه الوجه القائل بالصحة في لفظ التمليك على هذا: إقامة ذكر العوض مقام النية، وله التفات على أن الخلع إذا جعلناه صريحًا في الطلاق فهل مأخذ الصراحة فيه ذكر العوض أو كثرة استعماله لإرادة الفراق؟ وفيه خلاف في موضعه فإن قلنا: مأخذ الصراحة فيه ذكر العوض فيكون لفظ التمليك صريحًا أيضًا لوجوده، وهو قصد كلام الشيخ وابن الصباغ حيث قرناه بلفظ البيع وهو ما صرح به المتولي.

ويتجه جريانه في قوله: «خذه بكذا» أو: «جعلناه لك بكذا»، فيكون صورة الكناية التي أجرى فيها الخلاف ما إذا قال: «خذه»، ولم يذكر عوضا، لكن نواه، وكذلك صورها مجلي[2] فيما إذا قال: ملكتك ونوى العوض، وإن قلنا: مأخذ الصراحة، ثم كثرة الاستعمال فالكثرة لم توجد هاهنا [ولا نية][3] فلا ينعقد به البيع.

قال: **ويقول المشتري: قبلت** - أي البيع - **أو ابتعت وما أشبهه** أي مثل قوله: «تملكت»، و«اشتريت»، و«أخذته»، وغير ذلك مما هو في معناه، وهذا هو القبول وضابطه: كل لفظ يدل على التملُّك.

---

(١) قوله: وهذا التعليل من الماوردي مبني على اعتقاده أن البيع لا ينعقد بقوله: أبحتك هذا العبد بألف، أو: سلطتك عليه، أو: أوجبته لك، أو: جعلته لك، وما أشبه ذلك، وهذا إن أراده مع وجود النية، وجعل القائل كالشاهد فهو خلاف الظاهر من المذهب على ما حكاه الرافعي وغيره، والأصح على ما حكاه الغزالي. انتهى كلامه.
فيه أمور:
أحدها: أن ما نقله عن الرافعي وغيره من تصحيح البيع بلفظ الإباحة مع النية غلط؛ ففي الرافعي الجزم بأنه لا يصح، وقال النووي في «شرح المهذب»: إنه لا خلاف فيه.
الثاني: أن الرافعي لم يذكر «أوجبت» بالكلية.
الثالث: أنه لم يصحح شيئًا في «سلطتك عليه»، والذي صحح الانعقاد إنما هو النووي في «زوائده». [أ و].

(٢) في د: بخلافيهما. (٣) سقط في د.

وفي «النهاية»: أن القبول على الحقيقة ما لا يتأتى الابتداء به مثل قوله: «قبلت»، فأما ما يتأتى الابتداء به مثل قوله: «ابتعت»، وما بعده فذاك قائم مقام القبول.

ولو قال: «قبلت»، ولم يقل[١] «البيع»، صح على الأصح، وفيه وجه حكاه الرافعي في كتاب النكاح؛ أنه لا يصح كما في النكاح على قول.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقول البائع: «بعت»، فيقول المشتري: «اشتريت»، أو يقول المشتري: «اشتريت» أو «ابتعت»، ثم يقول البائع: «بعت»، ولا بين أن يتفق اللفظ كما ذكرناه أو يختلف، مثل أن يقول: «بعتك»، فيقول: «ملكت»؛ لأن المعنى واحد.

ثم يشترط توافق الإيجاب مع القبول في العدد والنقد والحلول والأجل، وفيما إذا قال: «بعتك بألف»، فقال: «اشتريت بألف وخمسمائة»، أو قال: «اشتريت منك بألف»، قال: «بعتك بخمسمائة» - وجه: أنه يصح حكاه في الأول الرافعي وفي الثاني الغزالي في الخلع.

ويشترط أيضًا: ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد، كذا حكاه الرافعي هنا، وحكى في كتاب النكاح عن أبي سعد[٢] الهروي[٣] أنه نقل عن العراقيين من أصحابنا الاكتفاء بوقوع القبول في مجلس الإيجاب، وقالوا: حكم نهاية المجلس حكم بدايته.

وحكى في باب الاستثناء من كتاب الطلاق: أن الكلام اليسير لا يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح.

قلت: ويتجه جريان مثل ذلك هاهنا[٤].

ويشترط أيضًا: أن يكون الجواب ممن صدر معه الخطاب، فلو مات المشتري بعد

---

(١) في ج: يقبل. (٢) في د: سعيد.

(٣) هو: القاضي أبو سعد، محمد بن أحمد بن يوسف الهروي، تلميذ أبي عاصم العبادي، وشارح أدب القضاء له، تولى قضاء همذان، قتل شهيدًا مع أبيه في جامع همذان سنة ثماني عشرة وخمسمائة.
ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٩٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٩١).

(٤) قوله: وحكى - يعني الرافعي - في باب الاستثناء من كتاب الطلاق: أن الكلام اليسير لا يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح؛ فيتجه جريان مثل ذلك هنا. انتهى كلامه.
واعلم أن الذي حاول تخريجه هو عين ما نقله الرافعي أو داخلٌ فيما نقله؛ فإنه عبّر بالإيجاب والقبول كما تقدم، وهو يتناول الأبواب كلها إن لم نحمله على المتبادر إلى الفهم وهو المعاملات. [أ و].

الخطاب ووارثه حاضر، فَقَبِلَ، فالأصح أنه لا ينعقد.

تنبيه: قول الشيخ في صدر الفصل: «وهو أن يقول: «بعتك»...». إلى آخره فيه دلالة ظاهرة على أن البيع لا ينعقد بالكتابة مع النية، لا في طرف الإيجاب ولا في طرف القبول؛ لأنها ليست بقول، وكذا لا ينعقد فيما إذا قال: بعت من فلان وأرسل إليه رسولا، فأخبره بذلك وقبل؛ لانعدام الخطاب الذي اعتبره بقوله: «بعتك»، وهو ما جزم به القاضي الحسين في «كتاب الطلاق» وفي كل من الصورتين [خلاف] بين الأصحاب، لكن الخلاف في الكتابة مبني على أن الطلاق هل يقع بها أم لا؟ فإن لم نوقع الطلاق فالبيع أولى، وإن أوقعناه ففي البيع وجهان.

وأصحهما في «تعليق» القاضي الحسين في «كتاب الطلاق»: عدم الانعقاد.

وفي «النهاية» في «كتاب الوكالة» أن الصحيح إقامة الكتابة في حال الغيبة مقام النطق في الحضرة وسيأتي في «كتاب الطلاق»: حكاية وجه في أن نفس الكتابة بصريح[1] الطلاق [صريح في الطلاق][2]، ويتجه جريان مثله هاهنا، إذا قلنا: ينعقد بالكتابة مع النية.

إذا عرفت ذلك فهمت من كلام الشيخ أنه لا يرى انعقاد البيع بالكتابة ؛ لأن الكتابة كناية، وقد بينا أنها تخرج من كلام الشيخ وأن الظاهر خلافه.

قال: **فإن قال المشتري: بعني فقال: بعتك انعقد البيع** أي: من غير احتياج إلى أن يقول ثانيا: «ابتعت»؛ لأن المقصود وجود لفظ دال على الرضا بموجب العقد وقد حصل، فصح به كالنكاح.

وفي «الوسيط» حكاية قول على ما حكاه في النكاح، ووجه على ما حكاه في البيع: أنه لا ينعقد.

وقال في «الوجيز»: إنه الأصح؛ لأن قوله: «بعني» مما يذكر لاستبانة الرغبة، فينوب عن قوله: «أتبيعني» ويخالف النكاح فإنه لا يجري مصافقة في الغالب، فتكون الرغبة معلومة من قبل فيتعين قوله زوجني استدعاء جزما، والأول هو الراجح عند الجمهور والمجزوم به في «مجموع المحاملي» و«الشامل».

وقال في «الوسيط»: إنه أقيس، وعليه ينبني ما لو قال: بعني، فقال: قد فعلت ذلك،

---

(١) في جـ: الصريح، ود: لصريح.
(٢) سقط في د.

أو نعم فإنه يصح، على ما حكاه الرافعي في كتاب النكاح.

ولو قال: اشتر مني، ففي «التهذيب»: أنه كما لو قال: بعني. وفي «الحاوي»: أنه لا ينعقد به.

والفرق: أن المشتري إنما يراد من جهته [القبول مجيبا][1] كقوله بعد قول البائع: «بعتك»-: «اشتريت»، أو الطلب مبتدئًا، كقوله ابتداء: «اشتريت منك»، ولفظ «بعني» موضوع للطلب، وقد وجد ما هو للطلب من جهته، والمطلوب من جهة البائع البدل مبتدئا كقوله: بعتك والإيجاب مجيبًا، كقوله بعد قول المشتري: اشتريت: بعتك.

وقوله: اشتر مني، لم يوضع للبدل ولا للإيجاب فلم يحصل من جهته المطلوب منه.

وبنى على ذلك: ما لو باع عبدا [بعبد][2] وعقد البيع بلفظ الأمر، فإن قال أحدهما: «بعني عبدك بعبدي»، فقال: «بعتك»، صح البيع، وإن قال: «اشتر مني عبدي هذا بعبدك هذا» لم يصح.

فروع:

لو قال البائع: بعتك بألف: أفقبلت[3]؟ فقال: نعم، [أو قال: بعتك بألف، فقال: نعم][4] انعقد البيع حكاه الرافعي في كتاب النكاح.

وفي «النهاية» في كتاب الإقرار أن قول المشتري: «نعم» لا يكون قبولا[5].

---

(١) في د: في القبول كقوله.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: إن قبلت.
(٤) سقط في ج.
(٥) قوله: فروع: لو قال البائع. بعتك بألف أفقبلت؟ فقال: نعم، أو قال: بعتك بألف، فقال: نعم - انعقد البيع؛ حكاه الرافعي في كتاب النكاح، وفي «النهاية» في كتاب «الإقرار» أن قول المشتري: نعم، لا يكون قبولًا. انتهى كلامه.
وحاصله: أن الإمام قائل بأن «نعم» لا تكون جوابًا للمسألتين، وليس كذلك؛ بل إنما أجاب به في المسألة الثانية فقط؛ فإنه ذكرها قبيل فصل أوله: قال: والإقرار في الصحة والمرض - فقال ما نصه: مما أجراه الأئمة: أن الرجل إذا قال لمن يبايعه: بعت منك هذا بألف، فقال: نعم - لم يكن ذلك قبولًا؛ فإن قول القائل:.نعم يترتب على استخبار وهو يقع خبرًا، والخبر يتردد بين الصدق والكذب، وقبول العقد إنشاء لا يتصف بصدق ولا كذب. هذا كلامه، ولا يلزم من المنع في هذه أن يمنع عند الاستفهام؛ لأن «نعم» إذا لم يتقدمها استفهام لا يكون مدلولها إلا تصديق ما صدر من المتكلم وهو الإيجاب في مثالنا؛ فكأنه قال: صدقت في أنك رضيت بذلك وأوجبه، وإنما تكون مفيدة إجابة المتكلم إذا كان مستفهمًا، والصورة التي لم يذكرها الإمام قد وجد فيها الاستفهام، ووقعت «نعم» فيها مترتبة على التماس إنشاء. [أ و].

ولو قال: بعتك بألف إن شئت، فقال: شئت، لم ينعقد.

وفي «التتمة» عند الكلام في نية الوضوء والتبرد، أنه يصح.

ولو قال: اشتريت، فوجهان[1]، أظهرهما، وهو اختيار القاضي الحسين وبه أجاب [القاضي][2] أبو الطيب، وابن الصباغ في كتاب الإقرار: أنه ينعقد.

ولو قال الطالب: اشتريت منك هذا بألف إن شئت، فقال: بعته منك إن شئت.

قال الإمام في كتاب «الإقرار»: الذي يجب القطع به أنه لا ينعقد فإن الموجب علق الإيجاب بالمشيئة بعد سبق التعليق، والتعليق يقتضي وجود شيء بعده، فلو قال القائل مرة أخرى: اشتريت أو قبلت، قال: فالذي يظهر[3] عندي أن البيع لا يصح على قياس القاضي أيضًا، فإنه يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول، وقد سبق فتعين حمله على المشيئة نفسها، وإذا حمل على ذلك كان تعليقا محققًا، والتعليق يبطل البيع[4].

---

(١) قوله: ولو قال: بعتك بألف إن شئت، فقال: شئت - لم ينعقد، وفي «التتمة» عند الكلام في نية الوضوء والتبرُّد: أنه يصح. ولو قال: اشتريت، فوجهان. انتهى كلامه.
وهذا النقل عن «التتمة» قد نقله - أيضًا - المصنف عنه في «شرح الوسيط»، وهو غلط عجيب؛ فإن صاحب «التتمة» إنما حكم بصحة الإيجاب فقط، ولم يتعرض لقول المشتري: شئت، فقال: وكما لو قال رجل لآخر: بعتك هذا الثوب بعشرة إن شئت، كان الإيجاب صحيحًا؛ لأنه لو لم يقل: إن شئت كان الخيار ثابتًا، فإذا صرح به لم يضره. هذا لفظه، ثم صرح هنا بالمسألة التي ذكرها المصنف، وجزم فيها بالبطلان فقال: الخامسة عشرة: لو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة إن شئت، فإن قال المشتري: شئت، لم ينعقد البيع؛ لأن لفظ «المشيئة» ليس من ألفاظ التمليك، وإن قال: قبلت، فوجهان. هذا كلامه، وقد ذكر الشيخ محيى الدين أنه لا خلاف في عدم الصحة فيها، كذا ذكره في «شرح المهذب»، لكن نص الشافعي على الصحة، كذا نقله عنه الكرابيسي في «أدب القضاء» فقال ما نصه: وقال - يعني الشافعي -: إذا قال لعبده أنت حر بألف، أو: أنت طالق بألف إن شئت، فشاء العبد والمرأة - عَتَقَ العبدُ وطلقت المرأة وعليهما الألف، وكذلك إذا قال: قد بعتك هذا العبد بألف إن شئت، فقال: قد شئت - جاز البيع. هذا لفظه بحروفه، ومنه نقلت، والنسخة التي نقلت منها أصل عتيق كتب ابن الصلاح عليها بالثناء عليه وباستغرابه وكثرة فوائده، ورأيت في «الأم» في كتاب الإقرار نحوه -أيضًا- فإنه قال: ما نصه: لو قال: هذا لك بألف درهم إن شئت، فشاء - كان هذا بيعًا لازمًا، ولكل واحد منهما الخيار؛ لأن قوله إنشاء لا إقرار. هذا لفظه. [أ و].

(٢) سقط في د.

(٣) في جـ: يقتضيه.

(٤) قوله - في المسألة-: ولو قال: اشتريت، فوجهان، أظهرها - وهو اختيار القاضي الحسين، وبه أجاب القاضي أبو الطيب وابن الصباغ في كتاب «الإقرار»-: أنه ينعقد. ولو قال الطالب: اشتريت هذا منك إن شئت، فقال: بعته منك إن شئت - قال الإمام في كتاب «الإقرار»: الذي يجب القطع به: أنه لا ينعقد؛ فإن الموجب علق الإيجاب بالمشيئة بعد سبق التعليق، =

ولو قال المتوسط لبائع المتاع: بعت بكذا؟ فقال: نعم. أو بعت وقال للمشتري: اشتريت بكذا فقال: نعم أو اشتريت، فهل ينعقد البيع؟ فيه وجهان:

المذكور منهما في «التتمة» وفي «النهاية» في كتاب «الإقرار» وفي «الوسيط»: في كتاب الطلاق: [عدم][١] الانعقاد، وادعى القاضي الحسين في كتاب الوكالة: أنه ظاهر المذهب.

[و][٢] قال الرافعي : إن أظهرهما على ما دل عليه إيراد صاحب «التهذيب» والروياني: الانعقاد، وهو ما جزم به الماوردي.

ولو فسخ البيع ثم قال البائع للمشتري: أقررتك على ما مضى، فقال: قبلت، هل يصح؟

فيه وجهان ذكرهما الغزالي في أواخر القراض.

قال: **وإذا انعقد [البيع][٣] ثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا** لما روى البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر[٤] - رضي الله عنهم - أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه. اختر»[٥]، والمراد بالمتبايعين هاهنا: من صدر منهما البيع لا المتساومين؛

= والتعليق يقتضي وجود شيء بعده، فلو قال الطالب مرة أخرى: اشتريت، أو: قبلت - قال: فالذي يقتضيه القياس عندي أن البيع لا يصح على قياس القاضي - أيضًا - فإنه يبعد حمل المشيئة على استدعاء القائل، وقد سبق فتعين حمله على المشيئة نفسها، وإذا حمل على ذلك كان تعليقًا محضًا، والتعليق يبطل البيع. انتهى كلامه.
وما نقله عن الإمام في كتاب الإقرار من تصوير المسألة بما إذا علق المشتري - أيضًا - كلامه، وأن تعليقه مقتضٍ للبطلان - قد نقله عنه المصنف في موضع آخر أيضًا، وهو غلط؛ بل أجاب الإمام بالبطلان مع كون المشتري لم يعلق كلامه، فقال ما نصه: ولو قال الطالب: اشتريت منك هذا العبد بألف، فقال: بعته منك إن شئت - فيجب القطع بأن البيع لا ينعقد؛ فإن الموجب علق الإيجاب بالمشيئة بعد سبق القبول، والتعليق يقتضي وجود شيء بعده. هذا لفظه، ثم ذكر ما نقله عنه المصنف إلى آخره. [أ و].

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.
(٤) ثبت في حاشية د: ولفظ البخاري بطريق آخر عن ابن عمر قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول...».
(٥) تقدم تخريجه.

لأنه قد جاء في بعض طرق الحديث من اشترى شيئا فوجب له فهو بالخيار إلى أن يفارقه صاحبه و[المراد][١] بالتفرق: أن يتفرقا بالأبدان[٢] عن مجلسهما الذي تبايعا فيه[٣] لا في الأقوال على المذهب؛ لأنه جاء في بعض طرق الحديث أيضًا «ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه» وروى عن ابن عمر أنه كان إذا باع بيعًا[٤] مشى أذرعا[٥]، وهو راوي الحديث، وأعرف بتفسيره، وقد قال ابن سلمة: - وهو من أهل اللغة-: العرب تقول: افترقا بالأقوال وتفرقا بالأجسام.

وفي زوائد العمراني حكاية وجه عن الفروع: أن الخيار ينقطع إذا شرعا في أمر آخر، وأعرضا عن أمر العقد، وطال الفصل.

والمذهب الأول لما ذكرناه.

ثم الرجوع فيما يحصل به التفرق إلى العرف، فإن الشرع علق عليه حكما، ولم يبينه ولا له لفظ يحصره من حيث اللغة، فيرجع فيه[٦] إلى العرف كالحرز في السرقة، ثم ذلك يختلف باختلاف الأماكن فإن كانا في دار صغيرة، أو سفينة صغيرة، فالتفرق أن يخرج أحدهما.

ولو كانا قريبين من الباب فخرج أحدهما، ومشى خطوتين مثلا، حصل التفرق أيضًا على الظاهر عند الإمام.

وإن كانت الدار كبيرة فيصعد السطح، أو يدخل من صحنها إلى صفة أخرى، أو يخرج إلى دهليزها.

وفي السفينة الكبيرة يصعد أحدهما إلى أعلاها، ويبقى الآخر في أسفلها وإن كانا في صحراء فالمعتبر أن يصير إلى مكان، لو أراد التخاطب لافتقر إلى رفع الصوت رفعًا يزيد على المعتاد.

وضبط الشيخ في «المهذب» التفرق من غير [تعرض إلى ما][٧] ذكرناه من الأحوال بأن: يتفرقا إلى موضع لو كلم أحدهما صاحبه على العادة لم يسمع كلامه.

وحكى ابن الصباغ هذا الضابط عن الإصطخري.

---

(١) زيادة للإيضاح.
(٢) في د: يفترقا بأبدانهما.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في د: شيئًا.
(٥) أخرجه الصنعاني في الأمالي في آثار الصحابة، ص (٤٠) برقم (٢٨).
(٦) في جـ: فرجع.
(٧) في د: عرض لما.

وفي الجيلي [أنه قيل:][(١)] إن ضابطه أن يبعد أحدهما عن الآخر عشرة أذرع.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا مشى أحدهما وتبعه الآخر وكان بينهما قدر ما بين الصفين لم يحصل التفرق، وإن كان أكثر من ذلك حصل التفرق، وهذا يشعر بأن التفرق يحصل بما إذا مشى أحدهما ولم يتبعه الآخر وكان بينهما أكثر مما بين الصفين ثم هو مفرع أيضًا على أنهما إذا اصطحبا إلى مجلس آخر أن الخيار لا ينقطع، وهو الصحيح أما إذا قلنا إنه ينقطع على ما حكاه العمراني في زوائده، فلا فرق أن يكون بينهما قدر ما بين الصفين أو أكثر.

ولا يحصل التفرق بإرخاء ستر بينهما.

وهل يحصل ببناء جدار؟ أطلق بعضهم فيه وجهين، وأصحهما عدم الحصول، وهو المذكور في «الحاوي».

وفصل بعضهم فقال: إن كان بجعل أحدهما بغير[(٢)] إذن الثاني فهو كما لو هرب، وإن كان الجاعل غيرهما فهو كما لو حمل أحدهما، ومساق كلامه يقتضي أنه إذا كان بإذنهما أنه[(٣)] يحصل.

ثم ما ذكرنا أن التفريق يحصل به فذاك إذا كان في حال العقل والاختيار، وسواء فيه حالة الذكر والنسيان، وأما إذا فارق أحدهما المجلس في حال جنونه فهل يحصل به التفرق؟ يبني على أن الجنون هل يقطع الخيار أم لا؟ والمذهب: [أنه][(٤)] لا يقطع، وادعى الإمام فيه الاتفاق، فيقوم وليه [فيه][(٥)] مقامه، ويفعل ما فيه المصلحة.

وفيه وجه مخرج من الموت: أنه ينقطع. فإن فرعنا عليه لم يحتج إلى التفرق، وإن فرعنا على المذهب، قال الإمام: فيه احتمال يلاحظ إخراج أحد المتعاقدين عن مجلس العقد، ويجوز أن يقال: لا يحصل؛ لأن التصرف انقلب إلى الولي، ويعارضه أنه لو كان كذلك لكان الجنون كالموت.

ولو أكره أحدهما على الخروج وترك التخاير بأن سُدَّ فاه فهل ينقطع خياره؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ج: من غير.
(٣) زاد في د: لم.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

أصحهما: لا ينقطع، وهو المذكور في «الشامل»، وادعى المحاملي فيه نفي الخلاف.

وإن لم يسد فاه بل أكره على الخروج فقط، ففيه طريقان:

أحدهما القطع بانقطاع خياره.

والثاني: طرد الوجهين.

وهذا ما يوجد في طريق العراق، والمذهب منهما على ما حكاه المحاملي، والبندنيجي بقاؤه فإن قلنا: يبطل خيار المكره فيبطل خيار الباقي.

وإن قلنا: لا يبطل خيار المكره فله التصرف بالفسخ والإجازة.

وإذا وجد التمكين: فهل يكون على الفور؟ فيه خلاف.

فإن قلنا: بعدم الفورية وكان مستقرًا في المجلس امتد الخيار امتداد المجلس، وإن كان ماشيًا انتهى الخيار بمفارقته مكان التمكن وهل يبطل خيار الباقي؟ ننظر: فإن ضُبِطَ حتى لا يساوق المخرج، فلا يبطل خياره إذ تحقق الإكراه[1] في حقه كما تحقق في حق المكره، وإن كان يمكنه أن يساوقه فلم يفعل فذاك منه بمثابة إجازته للعقد مع دوام المجلس، وفيه خلاف سيأتي.

ثم لا فرق عند الغزالي بين أن يحمل مكرها [ويخرج][2]، وبين أن يكره حتى يخرج بنفسه؛ لأن هذا حكم منوط بصورة المفارقة.

وجزم في «التهذيب» بأنهما إذا حملا أو أحدهما والآخر لا يمكنه أن يتبعه لا يبطل خيارهما، وإن أكرها حتى تفرقا بأنفسهما، فهل يبطل خيارهما؟ فيه الخلاف المذكور من قبل ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر لزم العقد عند ابن الصباغ.

وفي الرافعي: أن هذا فيما إذا أمكنه أن يتابعه أما إذا لم يتمكن من المتابعة ففي «التهذيب»: أنه يبطل خيار الهارب دون الآخر.

وعلى الأول: هل يعصي الهارب؟ نقل ابن التلمساني أن بعض أصحابنا قال: بعصيانه لإبطاله على صاحبه حقًّا لازمًا.

ولا فرق في دوام الخيار ببقاء المجلس بين أن تزيد مدة المقام على ثلاثة أيام أو لا تزيد.

---

(١) في جـ: بالإكراه.

(٢) سقط في د.

وفي «الوسيط»، حكاية وجه لطيف: أنه ينقضي بثلاثة أيام.

فروع:

أحدها: إذا تبايعا في موضع لو انتهى إليه أحدهما بطل الخيار، هل يثبت فيه الخيار؟ قال الإمام: يحتمل أن يقال لا خيار؛ لأن التفرق الطارئ قاطع للخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، ويحتمل أن يقال: يثبت ما داما في موضعهما، وهذا ما أورده المتولي ثم قال: إذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أو يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان.

الثاني: إذا مات أحد المتعاقدين قبل التفرق فالنص أنه ينتقل إلى وارثه، والنص فيما إذا مات المكاتب أن العقد يجب، فمن الأصحاب من خرجهما على قولين: وأصحهما: أنه يثبت للوارث والسيد.

وبعضهم قطع بهذا القول.

وبعضهم أقر النصين، وفرق بأن الوارث خليفة الموروث فيقوم مقامه، والسيد ليس خليفة للمكاتب وإنما يأخذ ما يأخذه بحق الملك.

وحكم العبد المأذون إذا باع أو اشترى ثم مات حكم المكاتب.

ثم حيث قلنا: إن الخيار لا يثبت للوارث، فلا يثبت للحي أيضًا على ما حكاه الإمام، وفي «التهذيب»: أنه لا يسقط حتى يفارق ذلك المجلس.

وحيث أثبتناه للوارث، فإن كان حاضرًا بالمجلس امتد الخيار حتى يتفرق هو والعاقد الآخر، أو يتخايرا. وكذا إذا كانوا جماعة، ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم على الأصح، وهو ما حكاه ابن الصباغ بخلاف ما إذا فسخ أحدهم، فإنه ينفسخ العقد في حق الكل على الأصح؛ كما لو فسخ المورث[1] العقد في بعض المبيع [وأجاز في بعض][2].

ولو اختار بعضهم فسخ البيع في نصيبه وبعضهم الإجازة في نصيبه، قال مجلي: لم يكن لهم ذلك وجها واحدا.

وفي «الحاوي»: حكاية وجه أنه يجوز لكل واحد منهم أن ينفرد برد حصته دون

---

(١) في د: الموروث.

(٢) سقط في د.

شركائه؛ لأنه يرد جميع ما استحقه بالعقد فصاروا في حكم المشترين صفقة واحدة.

وإن كان غائبًا ثبت له الخيار إذا وصل الخبر إليه على الأصح. وفي «الشامل»: أنه حكى عن بعض أصحابنا أنه قال: يثبت له الخيار إذا نظر إلى السلعة ليعرف الحظ في الفسخ أو الإجازة.

وفي «التتمة» حكاية وجه آخر: أنه إنما يثبت إذا اجتمع مع العاقد في مجلس واحد ثم هو على الفور أو يتقيد بمفارقة موضعه، أو يحتاج أن يصير إلى موضع يتعذر عليه سماع المخاطبة على الاعتياد[1] فيه خلاف.

ولو كان الوارث أكثر من واحد، قال في «التتمة»: إن قلنا : في حق الواحد يثبت له الخيار في مجلس مشاهدة المبيع، فإذا اجتمعوا في مجلس ثبت لهم الخيار، وإن قلنا : خياره إذا حضر مع العاقد في مجلس فهاهنا خيارهم إذا اجتمعوا معه في مجلس وأما الحي فيدوم خياره إلى أن ينقطع خيار الوارث، وقيل: لا يتصرف قبل بلوغ الخبر إلى الوارث وقيل: يتأخر خياره إلى أن يجتمع مع الوارث في مجلس، حكاه المتولي مع وجه آخر أنه يدوم ما دام في مجلسه، فإذا قام بطل وفي شرح ابن التلمساني: حكاية وجه آخر: أنه يكون على الفور، فإن فسخ انفسخ وإلا لزم.

الثالث : الوكيل في البيع إذا عقد بحضرة الموكل، فالخيار يتعلق بالوكيل، وينتهي بمفارقته، قال الإمام : ويجب القطع بأنه لا ينفذ فسخ الموكل وإجازته، فإنه لا تعلق له بالمجلس وكذا قاله في «الوسيط»، وزاد عليه أن الموكل إذا كان في المجلس وحجر على الوكيل في الخيار.

فإن قلنا: عليه الامتثال رجع حقيقة الخيار للموكل، وإن قلنا: لا يمتثل فإنه من لوازم السبب السابق كان بعيدًا أيضًا.

وفيه تأمل للناظر، وفي هذه العبارة قلق؛ لأنها توهم ترددًا في امتثال الوكيل أمر الموكل، وليس كذلك، بل المراد استشكال ما قاله الأصحاب من ثبوت الخيار للوكيل دون الموكل؛ ولأنه لو حجر على وكيله في الفسخ والإجازة، فإما أن يجب على الوكيل الامتثال أو لا، إن أوجبناه رجع الخيار إلى الموكل حتى إذا أمره بالفسخ فسخ، وإذا أمره بالإجازة أجاز، وإن لم نوجبه كان بعيدًا عن حقائق الوكالات، فإنها

---

(١) في جـ: الاعتبار.

مبنية على وجوب الامتثال ومتابعة الموكلين فيما يرونه من زيادة أو نقصان، فكيف يخالف أمره هاهنا ولا يتابعه على ما يعتقده مصلحة، والمصير إلى هذا فيه نظر فليتأمل ولأجل ذلك، حكى بعض الأصحاب أن الاعتبار بمجلس الموكل، على ما حكاه الرافعي وسأذكر في أواخر باب اللقطة عن الماوردي ما يقتضي(١) الجزم بثبوت الخيار للموكل.

فإن فرعنا على المذهب فمات الوكيل قبل التفرق، هل ينتقل الخيار إلى الموكل؟ المذهب أنه لا ينتقل.

وفيه وجه ألا يقوم مقامه؛ لأن المجلس تعلق بالوكيل، وليس الموكل وارثًا له، كذا قاله ابن الصباغ.

قال: **وهو أن يقولا: اخترنا إمضاء البيع**؛ لأن التخاير تفاعل كالتخاصم والتضارب وذلك لابد فيه من اثنين وقد يستعمل حيث لا تعدد، كقولك: طارقت النعل(٢)، وهذا متعذر هنا؛ لأن المقصود بالخيار دفع الغبن فلو اكتفي باختيار أحدهما الإمضاء في لزوم العقد لم يعجز الغابن عن المبادرة إلى الإمضاء وذلك يسقط ثمرة(٣) الخيار(٤).

على أن فيه وجها حكاه [المتولي وأشار إليه](٥) الإمام عند الكلام في الإكراه على التفرق أنه يكتفى بقول أحدهما: اخترت [حتى يسقط خيار الآخر؛ لأن المخير ينقطع خياره بقوله: اخترت](٦) إمضاء العقد وخيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط.

وهذا التعليل يمكن أن يعكس فيقال: لا ينقطع خيار الساكت؛ لأنه لم يجر منه ما يدل على الرضا؛ فوجب أن يبقى خيار المتكلم أيضًا؛ لأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط.

وقد حكاه الإمام وجهًا أيضًا، فتحصل من مجموع النقلين ثلاثة أوجه: ثالثها: ينقطع خيار المتكلم دون الساكت وهو الأصح.

---

(١) في ج: ينفي. (٢) في د: النفل. (٣) في د: عنه.

(٤) ثبت في حاشية د: هذا التفسير للتخاير وهو تفاعل من اثنين، واعتباره في طرق الإمضاء صحيح.

(٥) سقط في د. (٦) سقط في ج.

ويقوم مقام قولهما: اخترنا إمضاء البيع قولهما: اخترنا العقد أو ألزمناه أو تخايرنا وإشارتهما بذلك إذا كانا أخرسين، والإشارة مفهمة.

وكذا[١] لو قالا: قطعنا الخيار أو رفعناه، ولو قالا: أبطلنا الخيار أو أفسدناه ففيه وجهان عن روايه الشيخ أبي محمد.

ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر، فقال: اخترت. قام مقام قولهما: اخترنا إمضاء العقد، أما إذا سكت فلا ينقطع خياره، وينقطع خيار القائل على الأصح في «التهذيب» وغيره، وهو ظاهر المذهب في «الشامل».

واعلم أنه يوجد في بعض النسخ أصلا، وبعضها ملحقا[٢] في تفسير التخاير: وهو أن يقولا: اخترنا إمضاء البيع أو فسخه.

وهذه الزيادة غير صحيحة من جهة النقل والفقه؛ أما النقل فلأن الموجود في النسخ العتق وما عليه خط المصنف منها ويوجبه [ابن الخل][٣] ما اقتصرت على ذكره أولا من غير ذكر الفسخ.

وأما الفقه: فقد اتفق الأصحاب على أن الفسخ ينفذ إذا صدر من أحدهما، ولو اعتبر فيه توافقهما لم يعجز الغابن عن عدم الموافقة حتى يلزم العقد وتبطل فائدة الخيار.

وما نقل عن الشيخ يقتضي اعتباره[٤]؛ لأنه معطوف على قوله: اخترنا إمضاء البيع، والمعطوف شريك المعطوف عليه، فيكون تقديره: أو اخترنا فسخه.

وأجاب عن ذلك الحموي؛ لاعتقاده صحة ذلك وتوهمه كمن أثبت هذه الزيادة، أن الشيخ أراد بيان الحالة التي ينقطع فيها الخيار مع بقاء العقد ومع فسخه، فقال: مراد الشيخ بقوله: «أو فسخه» بطريق البدل إما بأن يفسخ البائع أو المشتري بطريق الصلاحية لكل واحد منهما ولم يرد بطريق الاستقلال؛ ولهذا لو زاد مع قوله: «اخترنا فسخه»: «بطريق البدل» لكان جائز الاستعمال بطريق المجاز.

وما قاله صدر كلام الشيخ يأباه، وهو قوله: «أو يتخايرا»، وقد ذكرنا أن التخاير

---

(١) في جـ: وهكذا.
(٢) في جـ: لحقا.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: اختياره.

تفاعل لا بد فيه من اثنين.

والأقرب في الجواب - إن صح هذا أن الشيخ لم يرد بقوله: «اخترنا إمضاء البيع أو فسخه أن يقع منهما هذا القول على هذا النسق، لاتفاق[١] الأصحاب على أن ذلك ليس بشرط، بل المراد: أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر إمضاء العقد أو فسخه، فيقول الآخر: اخترت إمضاء العقد أو فسخه، كما ذكره في «المهذب»، ويكون الأول بتفويضه للآخر الإمضاء والفسخ، كأنه قائلا عند نطق الآخر بالإمضاء: أمضيت، وعند نطقه بالفسخ: فسخت؛ لرضاه بما يقوله، فالقول صادر من أحدهما بالصريح ومن الآخر في ضمن تخييره لصاحبه. لكن الصحيح ما ذكرته أولا فلا حاجة إلى هذا التعسف وما توهمه من توهمه كماذكرته فغير صحيح؛ لأن قوله: «ما لم يتفرقا» بيان لانتهاء مدة الخيار مع بقاء ما أوجبه، وهو العقد فليكن المراد بالتخاير مثل ذلك، ولهذا حسن الإتيان بـ «أو» وإلا فكل واحد يعلم أن الشيء إذا رفع أصله الذي شرط وجوده بقاؤه لا يبقى، والله أعلم.

تنبيه : كلام الشيخ يقتضي [ثبوت][٢] هذا الخيار في كل بيع صدر من متعاقدين، سواء كان المبيع ممن يعتق على المشتري لقرابته أو لشرائه لنفسه، أو لشهادته بعتقه ولم تسمع شهادته لمانع إذا جعلناه بيعا، [أولا][٣] ايعتق عليه، وسواء كان المبيع حاضرا أو غائبا وصححنا بيعه: وسواء كان مما يبقى مدة الخيار أو لا يبقى، كالجمد في شدة الحر، ويقتضي عدم الثبوت فيما إذا كان العاقد واحدا، وفي كل من ذلك خلاف في الطرق لا غنى عن ذكره.

فنقول: إذا اشترى قريبه الذي يعتق عليه صح شراؤه بالاتفاق وهل يثبت فيه الخيار؟ الذي ذهب إليه الأكثرون أنه يثبت للبائع، وفي ثبوته للمشتري خلاف مبني على أقوال الملك.

فإذا[٤] قلنا: إن الملك للبائع أو موقوف ثبت له أيضا، وإن قلنا: إنه للمشتري لم يثبت على الصحيح.

---

(١) في د: لا نفارق.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: ولا.
(٤) في ج: فإن.

وفي «الحاوي»: حكاية وجه أنه يثبت أيضا(١).

وقال صاحب «التهذيب»: يحتمل أن يثبت له إذا قلنا: إنه لا يعتق إلا بانقضاء الخيار، وهو ظاهر المذهب.

ثم متى يحكم بالعتق؟ الحكم فيه كالحكم فيما إذا أعتق المشتري العبد المشتري في زمن الخيار وسنذكره؛ كذا قاله [ابن الحداد](٢) وابن الصباغ.

والذي حكاه الإمام والفوارني وتابعهما الغزالي: أنه لا يثبت للمشتري على المذهب المشهور، وأن الأودني قال: بثبوته.

وزاد الإمام في الحكاية عنه: أن المشتري لو فسخ في المجلس انفسخ، ولو أعتقه أو ألزم العقد كما لو اشترى عبدا لا يعتق عليه وتمسك [في ذلك](٣) بعموم قوله ﷺ «المتبايعان بالخيار»(٤)، وبقوله ﷺ كما خرجه مسلم وغيره: «لا يَجْزِي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»(٥).

وقال: هذا ظاهر في إثبات إنشاء إعتاق بعد العقد، وأنا إذا قلنا: بأنه لا خيار للمشتري، فلا خيار للبائع أيضا.

وحكى في كتاب الإقرار: أن العراقيين ذكروا وجها بعيدا أنه يثبت له دون

---

(١) قوله: فنقول: إذا اشترى قريبه الذي يعتق عليه ثبت فيه الخيار للبائع، وفي ثبوته للمشتري خلاف مبني على أقوال الملك، فإن قلنا إن الملك للبائع أو موقوف، ثبت له - أيضًا - وإن قلنا: إنه للمشتري، لم يثبت على الصحيح، وفي «الحاوي» حكاية وجه أنه يثبت أيضًا. انتهى كلامه.

وما نقله - رحمه الله - عن الحاوي من كونه قد حكى وجهًا ليس كذلك؛ بل جزم به. نعم، حكاه الماوردي في خيار الشرط، ولا يلزم من التردد هناك حصوله هنا، وقد قال الإمام في كتاب الإقرار: إن من يثبت الخيار لمن يشتري أباه يتردد في خيار الشرط، ويقول: إنما يثبت خيار المجلس من جهة أنه خيار شرعي، فأما الخيار الذي يتعلق ثبوته بالشرط والاختيار فلا وجه لثبوته. هذا كلامه. [أ و].

(٢) سقط في جـ. (٣) سقط في جـ. (٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٨)، كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد (٢٥-١٥١٠)، وأبو داود (٤/ ٣٣٥)، كتاب الأدب: باب في بر الوالدين (٥١٣٧)، الترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب البر والصلة: باب ما جاء في حق الوالدين (٥١٣٧)، الترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب البر والصلة: باب ما جاء في حق الوالدين (١٩٠٦)، ابن ماجه (٢/ ١٢٠٧)، كتاب الأدب: باب بر الوالدين (٣٦٥٩)، أحمد في المسند (٢/ ٢٣٠)، البيهقي في السنن (١٠/ ٢٨٩).

المشتري، ومساق[١] ماحكاه عن الأودني: أن العتق لا يحصل إلا بإنشائه إياه. وإن قلنا: إن الملك له.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الأودني استدل بالحديث على أن الملك في زمان الخيار للبائع إذا كان الخيار للمشتري وحده وأنه إذا أعتقه يصح؛ لأنا لو قلنا: الملك للمشتري لم يصح عتقه؛ لأنه يعتق عليه بنفس الملك ومساق هذا يقتضي أن الخيار إذا انقضى حصل العتق عند الأودني من غير إنشاء إعتاق. والله أعلم.

وإذا اشترى العبد نفسه صح الشراء على الأصح، وهل يثبت فيه الخيار؟

قال القاضي الحسين في التعليق: حكمه حكم البيع[٢].

وفيه وجه: أنه لا يثبت، كما لو أعتقه على مال، وهذا ما حكاه في «الإبانة»، والإمام في باب الإقرار.

وقال في كتاب الكتابة: الوجه تنزيل ذلك منزلة ما لو اشترى الإنسان من يعتق عليه حتى يخرج الكلام في أن خيار المجلس هل يثبت؟ وهل يقع فيه شرط الخيار؟ وحكي أن الشيخ أبا عليٍّ[٣] حكى عن الأصحاب أنهم خرجوا عتق العبد على ما إذا اشترى الإنسان عبدًا ثم أعتقه في زمان الخيار.وإذا شهد بعتق عبد ثم اشتراه صح العقد في الظاهر؛ لكن هل هو بيع أو فداء ؟ أو بيع من[٤] جانب البائع[٥] فداء من جانب المشتري؟

فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: ثالثها، وأضعفها ثانيها، فإن جعلناه بيعًا من الجانبين ثبت للبائع والمشتري الخيار. وإن جعلناه بيعا من جانب البائع ثبت له دون المشتري، وإن جعلناه فداء من الجانبين فلا خيار لواحد منهما، كذا حكاه الرافعي، وحكى الإمام عن القاضي الجزم بأن الخيار لا يثبت للمشتري، وإن أثبتناه في شراء القريب؛ لأن العقد على القريب يتضمن ملكًا ثم يترتب على حصول الملك العتق وليس كذلك ما نحن فيه، فإنا لا نقضي بحصول الملك للمشتري أصلا، وإذا لم يثبت الخيار للمشتري، فهل يثبت للبائع؟ فيه وجهان.

---

(١) في د: وساق.
(٢) في د: المبيع.
(٣) في جـ: مكى.
(٤) في جـ: في.
(٥) في جـ البيع.

وإذا اشترى ما لم يره وصححناه فهل يثبت فيه الخيار؟ فيه وجهان: فإن قلنا: يثبت، ففي وقته أربعة أوجه: أحدها: وقت الرؤية، وهو أبعدها، والثاني: وقت العقد، وهو أصحها، والثالث: يثبت وقت العقد للبائع وحده، قال الإمام: وهو أمثل من الأول، والرابع: يثبت للبائع وحده [وقت][1] الرؤية.

وإذا اشترى الجمد في شدة الحر، ففي ثبوت الخيار فيه وجهان يقربان من الوجهين في ثبوته في إجارة العين.

وإذا اشترى من ولده الصغير لنفسه شيئا أو بالعكس صح، وهل يثبت فيه الخيار؟ فيه وجهان:

المذكور منهما في «الشامل» و«التهذيب»: الثبوت، ثم بماذا ينقطع؟ فيه وجهان: أصحهما في «التهذيب» ولم يذكر في «الشامل» سواه: أنه ينقطع بمفارقته مجلس العقد، ونسبه الماوردي إلى أبي إسحاق، والثاني لا ينقطع إلا بالفسخ أو الإجازة، قال الماوردي: وهو الذي عليه جمهور الأصحاب[2] ويجري فيه الوجه الذي حكيناه من قبل أن نهايته ثلاثة أيام.

فروع[3]:

إذا جاء المتعاقدان معا، فقال أحدهما: تفرقنا بعد البيع فلزم، وأنكر الثاني وأراد الفسخ، فالقول قوله مع يمينه.

ولو اتفقا على التفرق، وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر مع يمينه، وعن صاحب «التقريب»: أن القول قول من يدعى الفسخ. وهما مذكوران في تعليق أبي الطيب في باب التحالف عن رواية أبي علي في الإفصاح، والذي صححه الماوردي منهما في باب الربا الثاني.

ولو توافقا على عدم التفرق وتنازعا هكذا، ففي «التهذيب» أن دعوى مدعي الفسخ فسخ بالشرع.

قال: **وإن**[4] **تبايعا على ألا خيار لهما** يعني خيار المجلس - **لم يصح العقد**[5]؛

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: أصحابنا.
(٣) في د: فرع.
(٤) في جـ: شرطنا.
(٥) في التنبيه: فإن.

لأنه خيار ثابت، فإذا شرطا[١] نفيه فقد شرطا[٢] ما ينافي مقتضى العقد، فأبطله كشرط عدم التسليم وهذا هو الأصح في «التهذيب»، والرافعي، وبه جزم بعضهم.

قال: [و][٣] **قيل: يصح، ولا خيار لهما**، لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[٤] فاستثنى بيع الخيار، وهواستثناء من إثبات فيكون نفيا، ويكون[٥] التقدير: إلا بيعا شرط فيه نفي الخيار؛ ولأن فيه نوع غرر، [لأنه يمنع][٦] مقصود العقد، والشرع أثبته رفقا بالمتعاقدين، فإذا أسقطاه سقط؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما، وهذا ما نص عليه البويطي في القديم.

ومن قال بالأول، أول الحديث بما قال الشافعي: أنه أظهر التأويلين، وهو أنه أراد بيعا قطع فيه الخيار وقد فسره في الحديث الآخر، وهو قوله: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»، وأجاب عن قولهم: إنه غرر، بأنه: مقتضى العقد فيثبت كيف كان.

قال: وقيل: **يصح**؛ لما قلناه، ويثبت لهما الخيار؛ لأنه خيار ثبت بعد تمام البيع، فلا يجوز إسقاطه قبل تمام البيع كخيار الشفيع.

واحترزنا بقولنا: بعد تمام البيع، من خيارهما بعد الإيجاب وقبل القبول، والقائل بسقوط الخيار يمكن أن يفرق بينه وبين الشفعة بأن الشرط إنما يؤثر على الأصح إذا اقترن بالعقد، وإذا اقترن بالعقد فقد وجد[٧] بعد سبب الوجوب فأقمناه مقام الوجوب، وفي مسألة الشفعة وجد إسقاط الحق قبل ثبوته وسبب ثبوته، فلم يوجد ما يمكن أن يسند المنع[٨] إليه.

ونظير هذه المسألة: ما إذا وقع البيع بشرط البراءة من العيوب، أو بشرط نفي خيار الرؤية، إذا صححنا بيع ما لم ير، لكن القول بالفساد في نفي خيار الرؤية قطع به الأكثرون.

فرع: لو قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فباعه بشرط أن لا خيار بينهما، فهل يعتق؟ بناه الأصحاب على الأقوال المتقدمة.

---

(١) في التنبيه: البيع.
(٢) في جـ: شرطنا.
(٣) سقط في د.
(٤) تقدم.
(٥) في د: أو يكون.
(٦) في د: لا.
(٧) في د: وجب.
(٨) في د: البيع.

فإن قلنا: إن البيع باطل، لم يعتق وكذا إن قلنا: إنه يصح ولا خيار، وإن قلنا: بثبوت الخيار عتق؛ لأنه لو[١] نجز عتقه في خيار المجلس نفذ، فكذلك إذا وجدت الصفة فيه.

قلت: وفي حصول العتق، إذا قلنا : بأن الملك للمشتري نظرٌ لباحثٍ؛ لأنا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار، قدرناه بالعتق فاسخا للعقد قبيله، وأن العتق وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك، وفي مسألة التعليق لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يتضمنه، والتعليق لا يصلح متضمنا للفسخ؛ لكونه صدر قبل البيع، والفسخ لا يقبل التعليق والله أعلم.

[وجوابه ما قاله القاضي حسين في كتاب الزكاة: حيث حكى نفوذ العتق عن نص الشافعي، وكذلك غيره: أنا نسلم أن الفسخ لا يقبل التعليق قصدًا، لكن نقول: قد يقبله ضمنا كالإبراء. فأما مالا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا، وذلك فيما إذا علق عتق المكاتب فأما [ما] يضمنه الإبراء عن النجوم عند وجود الصفة حتى يبيعه إكسابه ولو لم يضمنه الإبراء لكان عتقه غير واقع عنها، فلا يستتبع الإكساب.

وهذا الجواب فيه نظر أيضًا: لأنه في مسألتنا علق الشيء قبل ملكه له، وقاعدتنا: أن من لا يملك الشيء لا يملك تعليقه.

وفي مسألة الإبراء: التعليق وجد بعد الملك له.

ومما يشابه مسألة الكتابة: إذا أسلم الزوج على أكثر من أربع، فقال: من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة، طلقت، وكان ذلك اختيارًا للزوجية فيها.

ولو قال: من دخلت الدار فهي مختارة، لم يصح، فظهر أنه يغتفر في التعليق الضمني ولا يغتفر في المقصود والله أعلم][٢].

قال: وإن تبايعا بشرط الخيار إلى ثلاثة أيام فما دونها جاز. الأصل في صحة شرط الخيار للمتعاقدين: الإجماع، وفي جوازه ثلاثة أيام ما روى مسلم وأبو داود عن محمد بن يحيى بن حبان قال: كان جدي قد بلغ مائة وثلاثين سنة، وما زال يُخدع،

---

(١) زاد في جـ: لم.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في د.

فقال له رسول الله ﷺ: «من بايعته فقل: لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا[(١)]»[(٢)].

وزاد البخاري في تاريخه بعد قوله: «فقل: لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال»[(٣)].

وحكى الإمام: أن سبب ضعفه ما أصابه من شجة في رأسه مأمومة.

وكان قد ثقل لسانه لأجل الشجة فكان يقول لا خدابة.

---

(١) قوله: وفي جواز الخيار ثلاثة أيام ما رواه مسلم وأبو داود عن محمد بن يحيى بن حَبَّان قال: كان جدي قد بلغ مائة وثلاثين سنة وما زال يُخدع، فقال له رسول الله ﷺ: «من بايعته فقل: لا خلابة، وأنت بالخيار ثلاثًا». انتهى كلامه.
واعلم أن هذه الزيادة التي ساق الحديث لأجلها، وهي قوله: «وأنت بالخيار ثلاثًا» - قد وهم في نسبتها إلى مسلم، والذي رواه مسلم عن ابن دينار: أنه سمع ابن عمر يقول: ذُكِرَ رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ: «من بايعت فقل: لا خلابة» فكان إذا بايع يقول: لا خيانة. وأورده - أيضا - البخاري في «صحيحه» في باب ما ينهى عن إضاعة المال، وفي باب من باع على الضعيف، ولم يذكر فيه هذه الزيادة. نعم، ذكرها في «تاريخه»، ورواها - أيضًا - الشافعي وغيره، وما وقع فيه المصنف هاهنا قد تفطنَ له في «المطلب» فذكره على الصواب أيضًا. [أ و].

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٤٩) كتاب الاستقراض، باب: ما ينهى عن إضاعة المال (٢٤٠٧) عن ابن عمر قال: قال رجل للنبي ﷺ إني أخدع في البيوع قال: «إذا بايعت فقل لا خلابة».

(٣) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٨/ ١٧)، والصغير كما في تلخيص الحبير (٣/ ٢١)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٩) كتاب الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ماله، حديث (٢٣٥٥)، والدارقطنى (٣/ ٥٥) كتاب البيوع، حديث (٢٢٠)، والبيهقى (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع، باب: الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار. من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثنى محمد ابن يحيى بن حبان قال: «كان جدى منقذ بن عمرو أصابته أمَّه في رأسه فكسرت لسانه، ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: إن بعت فقل: لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق، فيغبن فيصير إلى أهله، فيلومونه فيرده ويقول: إن النبى ﷺ جعلنى بالخيار ثلاثا، حتى يمر الرجل من أصحاب النبى ﷺ فيقول: صدق».
وقد أعل الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٧) هذا الطريق بالإرسال. أما البوصيرى فقال في الزوائد (٢/ ٢٢٦) هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق أ. هـ. وهذا فيه نظر فقد صرح ابن إسحاق بالتحديث في روايات أخرى. وله طريق آخر أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٤) الحديث (٢١٦)، والطبرانى في «الأوسط» كما في نصب الراية (٤/ ٨) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان ابن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة «أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضى أخذ، وإن سخط ترك».

وما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلاثة أيام، إن رضى أخذ وإن سخط ترك[١].

وغير ذلك من الأحاديث المذكورة في كتب الفقهاء.

وإذا ثبت جواز شرط الثلاث، فما دونها أولى؛ لأن فيه تخفيفًا للغرر.

وأما الزيادة على الثلاث فلا يجوز اشتراطها؛ لأن ما حد في الشرع بحد فلا بد أن يفيد المنع من الزيادة أو النقصان، ولما لم يفد هذا الحد المنع من النقصان وجب أن يمنع الزيادة.

ولأن الخيار غرر جوز شرطه ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة والحاجة تدعو إليها في الغالب بخلاف ما فوقها.

ولأن الخيار مخالف لوضع البيع في منع نقل الملك أو لزومه فثبوته حائد عن الوضع فتعين التوقيف فيه، وقد ورد الخبر في إثبات الثلاث فلا مزيد عليها، ولو شرط زيادة عليها بطل العقد.

ويقوم مقام قولهما: «شرطنا خيار الثلاث» قولهما: «لا خلابة»، إذا كانا عالمين بمعناها، وهو اشتراط الخيار ثلاثة أيام وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار، وإن علم البائع دون المشتري ففيه وجهان، عن ابن القطان.

قال مجلي: ويتخرج الوجهان أيضًا إذا كان المشتري عالمًا والبائع جاهلاً، وفيما إذا كانا جاهلين [أو أحدهما][٢] وعلى ذلك جرى ابن التلمساني فقال: إن كانا عالمين بمعناها ثبت، وإن كانا جاهلين أو أحدهما فوجهان، وهذا منه فيه نظر: لأنه فسر قوله: «لا خلابة» بمعنى: لا خديعة، وإذا كان هذا معناه لم يلزم من قوله: «لا خلابة» اشتراط الثلاث، وإن كانا عالمين بمعناها؛ إذ لا يلزم من عدم الغبن والخديعة اشتراط الثلاث.

واعلم أن لصحة اشتراط ما دون الثلاث شرطين:

أحدهما: أن يقيده بمدة معلومة فلو لم يقيد بل قال: يكون لنا الخيار وقتا من

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٤)، وقال: ينفرد به ابن لهيعه، إشارة إلى ضعفه.
(٢) سقط في د.

النهار أو [وقتا][(١)] من الليل، أو لا ينتهي إلى ثلاثة أيام لم يصح. والعلم تارة يحصل بأن يقال: إلى طلوع الشمس، أو إلى وقت طلوعها من الغد، وإلى غروب الشمس، أو إلى وقت غروبها من الغد.

وخالف الزبيرى وقال: التقييد بطلوع الشمس لا يصح.

وتارة بأن يقال: إلى يوم أو ساعة فيصح وإن أطلق ؛ لأنه يحمل على اليوم الذي هو فيه كما لو حلف [أنه][(٢)] لا يكلمه شهرًا، ثم ينظر: إن كان العقد نصف النهار ثبت له الخيار إلى أن ينتصف النهار من الغد، والليل يدخل في حكم النهار للضرورة، وإن كان العقد بالليل فلابد أن يشترط الخيار في بقية الليل، كذا قاله في «التتمة» وفيه نظر، من حيث إنه جعل اليوم محمولا على اليوم الذي هو فيه، وفي نظيره من الإجارة لا يصح، ولم يظهر لي فرق بينهما[(٣)].

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في ج.

(٣) قوله: والعلم بالأجل تارة يحصل بأن يقال: إلى يوم أو ساعة، فيصح وإن أطلق؛ لأنه يحمل على اليوم الذي هو فيه، كما لو حلف لا يكلم شهرًا ثم ننظر: إن كان العقد نصف النهار ثبت له الخيار إلى أن ينتصف النهار من الغد، والليل يدخل في حكم النهار للضرورة، وإن كان العقد بالليل فلا بد أن يشترط الخيار في بقية الليل؛ كذا قاله في التتمة، وفيه نظر من حيث إنه جعل اليوم محمولًا على اليوم الذي هو فيه، وفي نظيره من الإجارة لا يصح، ولم يظهر لي فرق بينهما. انتهى كلامه.

وما اعترض به على المتولي من أن نظيره في الإجارة لا يصح، واستشكل الفرق بينهما - فغريب جدًا؛ فإن الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» فيما إذا قال: أجرتك شهرًا، وأطلق - أنه يصح، ويحمل على الشهر الذي هو فيه، ويكمل من الشهر الذي بعده إذا كان في أثنائه، ولا فرق في التنكير بين اليوم والشهر والسنة، وقد صرح الرافعي في الإجارة باليوم بخصوصه، ولم يحك فيه إلا الصحة، فقال في الكلام على استئجار الثياب: وإن قال: يومًا، وأطلق - قال الصيمري: كان من وقته إلى مثله من الغد. هذا كلامه، والغريب أن المتولي في «التتمة» قد صرح هنا بالصحة في الإجارة - أيضًا - فقال في الباب التاسع من أبواب البيع: التاسعة: إذا قال: بعتك بشرط خيار يوم، اقتضى إطلاقه اليوم الذي وقع فيه العقد؛ كما لو قال: أجرتك شهرًا، انصرف إلى الشهر المتصل بالعقد، وإذا قال: والله لا أكلمك شهرًا، انصرف إلى الشهر الذي بعد اليمين. هذا لفظ المتولي، ثم ذكر بعده ما نقله عنه المصنف إلى آخره، فحذف استدلاله بالإجارة، ثم نسي؛ فظن أنه يقول بالبطلان؛ فاعترض عليه، لا سيما أن المصنف قد صحح في الإجارة عدم الصحة على عكس ما صححه الرافعي، فقال: إنه الصحيح الذي قطع به العراقيون.

واعلم أن ما نقله عن «التتمة» من أنه إذا كان العقد بالليل فلا بد أن يشترط الخيار في بقية الليل، هو كذلك في «التتمة». فاعلمه؛ فإن النووي قد نقل المسألة عنه في «شرح المهذب» على غير الصواب، فقد يقف عليه واقف فيظن صحة ذاك وبطلان ما ذكره المصنف. [أ و].

الشرط الثاني: أن يكون متواليا، فلو قال: على أن يكون لنا الخيار اليوم وبعد غد ويكون العقد لازمًا في الغد لم يصح وكذا لو شرطا الخيار [في الغد دون اليوم؛ لأن العقد بعد لزومه لا ينقلب جائزًا بالشرط ولهذا لو شرطا الخيار](١) ثلاثة أيام ثم أسقط الخيار في اليوم الأول سقط الكل.

ولصحة شرط خيار الثلاث شرط ثالث غير اتصالها بالعقد أو بلزومه، وهو: أن يكون المبيع مما لا يفسد فيها، فلو كان مما يفسد فيها، فهل يصح العقد ويباع عند الإشراف على الفساد أو يبطل العقد؟ فيه وجهان محكيان في البيان عن الفقيه زيد بن عبد الله.

قلت: ويتجه أن يكونا مفرعين على القول بأن خيار المجلس يثبت فيه، وأما إذا قلنا: لا يثبت فيه فخيار الشرط أولى لضعفه، بسبب افتقاره للشرط، وإذا لم يثبت بطل العقد؛ لأنه شرط فاسد انضم إليه.

قال: إلا في الصرف وبيع الطعام بالطعام؛ لأن الشرع اعتبر في ذلك التقابض، ليتمكن من التصرف فيه، وينقطع العلق، والخيار يمنع التصرف ويبقي علقه، فهو مناقض لموضوع الشرع، ولأن ذلك لا يقبل الأجل لما فيه من الغرر، والخيار أحق أن يكون غررًا من الأجل؛ لأنه يمنع الملك أو لزومه فهو أولى بألا يحتمل.

وفي «النهاية»: أن الخيار في الحقيقة تأجيل لنقل الملك أو تأجيل لزومه.

والمراد بالصرف: تبايع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو أحدهما بالآخر.

قال النووي: وسمي بذلك لصرفه عن مقتضى باقي البيوع، وقيل: لصريفه، وهو صوته في كفة الميزان، وقال الماوردي: لأن الشرع أوجب على كل واحد مصارفة صاحبه، أي: مصافقته(٢).

تنبيه: قال ابن يونس: واعلم أن هاهنا موضعين آخرين لابد من استثنائهما: السلم، وكل شراء يستعقب العتاقة، فإنه لا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس على المذهب الصحيح ووافقه ابن التلمساني على ذلك، وزاد موضعًا ثالثًا وهو: المعاوضة على ما في الذمة حيث يجوز الاعتياض عنه.

وما قالاه غير محتاج إليه؛ لأن السلم بيع دين، وكذا المعاوضة على ما في الذمة،

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: مصابيه.

وقد بينا في أول الباب أن المراد بالبيع المبوب عليه: بيع الأعيان. وشراء القريب قد بينا أن خيار المجلس ثابت فيه عند الجمهور كما فصلناه.

وخيار الشرط عندهم [كذلك][١] كما أشار إليه الرافعي بقوله: والقول الجُمْلي في خيار الشرط: أنه مع خيار المجلس متلازمان في الأغلب، فإن أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس، وما قاله مطرد في كل ما يسمى: بيعًا، وقد صرح القاضي الحسين بثبوته جزمًا في كتابه الوصية عند الكلام فيما إذا أوصى له بقريبه، وقلنا : إنه يملك بالموت.

[تنبيه][٢] آخر: إطلاق الشيخ القول بجواز اشتراط خيار الثلاث فما دونها من غير أن يعين من يثبت له فيه إشعار بجواز اشتراطه لهما ولأحدهما، كما حكاه غيره، ومنه يستنبط جواز اشتراطه لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر دونها[٣]؛ لأنه إذا جاز أن ينفرد أحدهما به فانفراداه ببعضه أولى ويجوز اشتراطه لغيرهما سواء كان ذلك الغير العبد المبيع أو غيره كما جزم به الإمام، وادعى اتفاق الأصحاب [عليه][٤]؛ إذ لو لم يكن كذلك لكان مطلقا للفظ في موضع لا بد فيه من التفصيل، ومما يؤيد ذلك: أن خيار المجلس لما كان مختصًا بالمتعاقدين ولا يجوز انفراد أحدهما به ابتداء، قال فيه: وإذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار.

وفي طريقة العراق - على ما حكاه في «المهذب» و«الشامل»، وطريق المراوزة على ما حكاه البغوي والمتولي - حكاية قول فيما إذا شرط لغير المتعاقدين أنه يبطل العقد.

وعلى المذهب: هل يثبت الخيار لمن اشترطه للأجنبي مع الأجنبي؟ فيه قولان: أصحهما: أنه لا يثبت اقتصارًا على الشرط.

والثاني: يثبت لمعنيين.

أحدهما: أن شرط الخيار للأجنبي يشعر بإثباته[٥] لنفسه من طريق الأولى.

والثاني: أنه يستحيل ثبوت الخيار لغير المتعاقدين إلا على سبيل النيابة.

وعليهما يخرج ما لو شرطا الخيار لأجنبي دونهما، فعلى الأول يختص به.

---

(١) سقط في د.
(٢) زيادة للإيضاح.
(٣) في جـ: دونهما.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: بإيفائه.

وعلى الثاني: يبطل، ثم حيث حكمنا بثبوته لهما فلا يتوقف اختيار أحدهما الفسخ والإجازة على أمر الآخر، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر، كان الفسخ أولى، وحيث حكمنا بثبوته للثالث خاصة، فإذا مات الوكيل في زمن الخيار ثبت للموكل على الأصح في «التهذيب» وهو قريب مما حكيناه في خيار المجلس.

فروع:

[الأول][(١)] إذا اشترى شيئًا على أن يؤامر فلانا فيأتي بما يأمره [به][(٢)]، المنقول عن نصه في «الإملاء»: أنه يجوز، وليس له الرد حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ، فمن الأصحاب من قال: لا يفسخ إلا بالإذن وفاءً بالشرط، ومنهم من قال: [يجوز][(٣)] بغير إذنه، وحمل النص على مراعاة الصدق وذلك فيما إذا قيد المؤامرة بالثلاث فما دونها، وقيل: يحمل على الإطلاق كما في خيار الرؤية.

[الثاني][(٤)] الوكيل بالبيع أو الشراء يجوز أن يشترط الخيار بإذن موكله، ولمن[(٥)] يثبت عند الإطلاق؟

فيه ثلاثة أوجه: ثالثها لهما، ولا يجوز أن يشترطه بغير إذن موكله لغيره ويجوز أن يشترطه لموكله على الأصح.

وفي اشتراطه لنفسه وجهان.

وفي «النهاية» في كتاب الوكالة حكاية وجه: أنه يجوز أن يشترطه لغير موكله من بائع أو مشتر.

ثم حيث أثبتناه له لم يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل؛ لأنه مؤتمن، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار فإنه لا يلزمه رعاية الحظ.

قال الرافعي: ولناظر أن يجعل شرط الخيار له ائتمانا، وهذا أظهر إذا جعلناه نائبًا عن الشارط.

الثالث إذا باعه على أنه إن لم ينقد الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع على أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فهذا شرط فاسد، وعن أبي إسحاق

---

(١) زيادة للإيضاح.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) زيادة للإيضاح.
(٥) في د: لم.

المروزي: أنه يصح العقد، والمذكور في الصورة الأولى شرط الخيار للمشتري، وفي الثانية شرطه للبائع.

وإذا شرط الخيار في أحد العينين على الإبهام لم يصح وإن كانت معينة ففي الصحة قولا تفريق الصفقة في الحكم ولا فرق عند الشيخ أبي حامد في جريان القولين بين أن يكون قد قدر ثمن كل عين منهما أو أطلق.

وقال صاحب التلخيص: إن كان ثمن كل عين مقدرًا صح وقلته تخريجًا قال العمراني في الزوائد: فمن أصحابنا من وافقه ومنهم من وافق أبا حامد.

وعلى قول الصحة إذا أجاز البيع في الذي شرط الخيار فيه أخذهما بالثمن، وإن لم يجزه جاز[1] البيع في الآخر وأخذه بقسطه من الثمن، كذا قاله أبو الطيب في تعليقه.

[الرابع][2] إذا مات أحد المتعاقدين في مدة الخيار، انتقلت بقية المدة لوارثه، فإن كان غائبًا وتصرمت بقية المدة قبل اطلاعه ففي «الحاوي»: أنه يسقط الخيار ويلزم العقد[3].

وفي «الشامل» وغيره: أنه لا يسقط ولكن هل يثبت له على الفور، أو بقدر ما بقي من المدة؟ فيه خلاف. ولو ارتد في مدة الخيار ومات حكى الرافعي في كتاب الشفعة: أن للإمام الرد.

قال: ويعتبر ابتداء المدة - أي: في خيار الشرط - من حين العقد؛ لأنه خيار ثبت بالشرط والشرط وجد في العقد؛ ولأن زمان التفرق مجهول، ووجهه الشيخ وغيره من العراقيين: بأن مدة الخيار [مدة][4] ملحقة بالعقد فكانت من حين العقد كالأجل، وقاسوا على الأجل؛ لأن الشافعي نص فيه على ذلك؛ كما قاله ابن الحداد.

واحترزوا بقولهم: «ملحقة بالعقد»، من[5] الاستبراء فإن ابتداء مدته من حين القبض على وجه، ومن حين اللزوم على وجه.

ووجه مشابهة الخيار الأجل: أن كلا منهما مانع من المطالبة وهو مماثل له في هذا المعنى، وقد اجتمعا، فكذلك خيار الشرط [مع][6] خيار المجلس.

---

(١) في د: كان.
(٢) زيادة للإيضاح.
(٣) في د: العاقد.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: عن.
(٦) سقط في جـ.

أو لأن الخيار في الحقيقة تأجيل لنقل الملك أو للزومه، والأجل تأجيل للمطالبة، وقد اجتمع أحد التأجيلين مع خيار المجلس فكذلك الآخر، وهذا هو الصحيح في الخيار والأجل. وفي طريق المراوزة حكاية وجه في الأجل، أن ابتداءه من حين انقطاع خيار المجلس.

قال الإمام: ومن قال به فقياسه يقتضي أن يقول: إذا اشترط في البيع خيار[١] ثلاثة أيام وأجل الثمن أن يكون ابتداء الأجل من انقضاء خيار الشرط [لأنه عنده في معناه ولا سبيل إلى الجمع بين المتماثلين هكذا حكاه هاهنا، وحكى في آخر باب الشرط [الذي يفسد البيع وجهين في أنه يثبت من وقت انقضاء خيار المجلس، أو من وقت انقضاء خيار الشرط][٢]. ثم قال: والوجه القطع بأن ابتداء الأجل من انقضاء الخيار المشروط على الوجه الذي عليه نفرع، فإن الأجل أحق بمجانسة خيار الشرط منه بمجانسة خيار المجلس، والمجانسة تؤثر[٣] في منع الجمع[٤].

قال: وقيل من حين التفرق، أي: أو التخاير؛ لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لاغ لا معنى له، وكل شرط لم يتضمن فائدة: لغو، هكذا حكاه الإمام. وعبر عنه الغزالي: بأن اجتماع خيارين متماثلين في وقت واحد لا يعقل.

والمراد بالمتماثلين: أنهما: [خيار الشرط والمجلس][٥]؛ ولأن الشارط إنما يبغي الإثبات لنفسه في وقت يقتضي العقد لزومه، وهذا ميل النص إليه أكثر، كما قاله الإمام في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع، وقاله الماوردي أيضًا ثم إنه ظاهر [مذهب الشافعي][٦]، وكذا أبو الطيب في «شرح الفروع»، وقال: إن لفظه ولو اشترط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة بعد التفرق فسد البيع.

وللقائل الأول أن يجيب عن الأولى: بأن الخيار واحد، لكن له جهتان: المجلس والشرط، وذلك لا تعدد فيه، كما أنه يثبت بجهة الخلف والعيب معًا.

وعن الثانية بأن تنزيل الشرط على ما ذكرتموه يورث الجهالة؛ لأن وقت انقطاع خيار المجلس [مجهول فإن قيل: هذا جهل من أحد طرفي الخيار، وذلك غير ممنوع بدليل خيار المجلس فإن انتهاءه غير معلوم.

---

(١) في د: جاز.
(٢) سقط في د.
(٣) زاد في د: منه.
(٤) في د: الجميع.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: المذهب.

قلنا: الفرق من جهتين:

أحدهما[١]: أن ما ذكرتموه يؤدي إلى تكثير الجهالة.

والثاني: أن خيار المجلس][٢] ثابت بالشرع فهو أقوى، فلا يقاس عليه الأضعف.

التفريع:

إن قلنا، بالقول الأول، وهو ما ذهب إليه ابن الحداد، فلو اصطحبا حتى مضت مدة خيار الشرط، بطل خيار الشرط، وبقي خيار المجلس، فإن أسقطا أحد الخيارين لم يسقط الآخر، ولو قالا: ألزمنا العقد وأسقطنا[٣] الخيار مطلقًا سقطا، ولو شرطا الاحتساب من وقت التفرق بطل الشرط والعقد، وحكى صاحب «التقريب» وجها: أن الشرط لا يبطل، وضعفه الإمام، وقال: لا أصل له.

وإن قلنا: بالقول الثاني، وهو طريقة أبي إسحاق المروزي، على ما هو محكي في «شرح الفروع»، فلو قالا: أسقطنا الخيارين، أو قطعناهما انقطع خيار المجلس، وهل ينقطع خيار الشرط؟ فيه وجهان: حكاهما الإمام، وفي «التهذيب» تصوير محلهما بما إذا أوجب أحدهما البيع في المجلس[٤].

ووجه عدم السقوط: أنه غير ثابت بعد.

ولو شرطا الاحتساب من حين العقد ففيه وجهان، حكاهما ابن الحداد عن أبي إسحاق أصحهما عند العراقيين الصحة، وهما مبنيان عند الشيخ أبي علي، وصاحب «التقريب» على العلتين، فعلى[٥] الأولى، لا يصح العقد؛ لأن الجمع غير ممكن، ولا سبيل إلى إسقاط خيار المجلس لقوته، وإذا لم يسقط كان حقيقة الشرط ترجع إلى اشتراط ما يبقى من الثلاث من حين التفرق، وذلك مجهول مبطل، وعلى الثانية يصح مع الشرط؛ لأن التصريح يبين أنه لم يرد بالشرط ما بعد التفرق.

وقد حكى ذلك الإمام والغزالي، والبناء ظاهر على عبارة الغزالي.

وأما على عبارة الإمام ففيه نظر، من حيث إنه إذا كان الشرط لا يتضمن فائدة، وقد

(١) كذا في جميع النسخ: جاء بالعدد في قوله: «أحدهما»، و«الثاني» مذكرًا مراعاة للفرق وهو مذكر، ولم يراع تأنيث الجهة.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: أو أسقطنا.

(٤) في جـ: مجلس.

(٥) في جـ: ففي.

ألغي فكيف يفسد به العقد، إذ العقد إنما يفسد بالشرط [الفاسد][(١)] الذي يتأثر به العقد ويبقى علقه. [على][(٢)] ما سيأتي.

وقد أبدى الإمام ذلك احتمالاً في عدم الإبطال، في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع، وقال الماوردي فيه أيضًا: يجب أن يكون الخلاف مخرجًا من اختلاف الوجهين في البيع، إذا شرط فيه نفي خيار المجلس؛ لأنهما إذا شرطا خيار الثلاث من وقت العقد، فقد أسقطا خيار المجلس.

فرع: لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق، وقلنا: بثبوته على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى - في باب المرابحة فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف، وعلى الأول يكون الاحتساب من وقت الشرط لا من وقت العقد.

قال: وينتقل المبيع إلى المشتري بنفس العقد في أحد الأقوال.

هذا مستنبط من نص الشافعي - رضي الله عنه - فيما إذا باع عبدا بشرط الخيار، ثم أعتقه في زمان الخيار، حيث قال: ينفذ عتقه، ويعود إلى ملكه، فلولا أنه يزول عن ملكه، وإلا لما قال: إنه يعود؛ لأن العود إنما يكون بعد الزوال، كذا قاله القاضي الحسين.

وقال الماوردي: إنه نص عليه في زكاة الفطر.

ووجهه: قوله ﷺ: «من باع عبدا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[(٣)]، وجه الدلالة منه: أنه جعل المال للمبتاع بالشرط وحده، ولأن البيع قد تم بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك كخيار العيب؛ لأن البيع موضوع لنقل الملك، فلو استأخر عنه لكان في معنى تعليق العقد على أمر مجهول، وهو زوال الخيار.

ووجهه الشيخ في «المهذب» وغيره: بأنه عقد معاوضة، فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح، وفيه نظر؛ لأن الخلاف في نقل الملك جاء لأجل الخيار، والنكاح لا خيار فيه، فنظيره إن تبايعا على أن لا خيار مجلس بينهما، وصححنا العقد، فإن الملك

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في ج.

(٣) أخرجه البخارى (٥/ ٦٣) كتاب المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث (٢٣٧٩) (٤/ ٤٠١)، ومسلم (٣/ ١١٧٣) كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر، الحديث (٨٠/ ١٥٤٣).

فيه ينتقل بنفس العقد وجها واحدًا، وعلى هذا يكون الملك في الثمن للبائع.

فائدة: هل نقول [على][١] هذا القول حصل الملك مع آخر اللفظ أو مترتبًا بعده؟ فيه خلاف حكاه الغزالي في ضمن ضابط. ذكره في كتاب الطهارة، عند قوله: أعتق عبدك عني.

قال: وبانقضاء الخيار في الثاني:

هذا مستنبط من نص الشافعي فيما إذا باع جارية بشرط الخيار، وكانت حاملًا فوضعت [فإنه قال][٢]: يلزم المشتري الاستبراء، ولو كان الملك فيها للمشتري؛ لحصل الاستبراء بالولادة.

ووجهه ما روى مسلم [والبخاري][٣] أنه ﷺ قال: «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار»[٤].

وجه الدلالة منه: أن البيع ليس منفيا بالاتفاق، فيتعين أن يكون المنفي حكما من أحكامه، وأقربها لنفي الذات نفي الملك، ولأنه إيجاب غير لازم مع سلامة المعقود عليه، فلم ينتقل الملك ما لم يلزم، كعقد الهبة، وعلى هذا يكون الثمن للمشتري.

قال: وموقوف في القول[٥] **الثالث، فإن تم البيع بينهما حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد، وإن لم يتم حكمنا بأنه لم ينتقل** هذا مستنبط من نص الشافعي، حيث قال: لو اشترى زوجته بشرط الخيار، لا يحل له وطؤها في زمن الخيار، لأنه لا يدري أيطأ زوجته أو مملوكته.

ووجهه أن ما يدل على انتقال الملك قد عارضه ما يدل على بقائه، وليس لأحدهما رجحان على الآخر فيقفان، ولأن البيع سبب الزوال، [إلا أن][٦] شرط الخيار يشعر بأنه لم يرض بالزوال[٧] جزمًا، فوجب أن يتربص وينتظر عاقبة الأمور، كذا قاله الرافعي.

ومقتضى هذا التعليل أن يكون محل هذا القول خيار الشرط، دون خيار المجلس،

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في د. (٣) سقط في جـ.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩١) في كتاب البيوع، باب: إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٢١١٣)، ومسلم (٣/ ١١٦٣)، في كتاب البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (٤٣/ ١٥٣١).

(٥) زاد في التنبيه: القول. (٦) في د: لأنه. (٧) في جـ، د: بعد الزوال.

وليس كذلك بل الأقوال تجري فيه أيضًا، وعلى هذا القول يكون الثمن أيضًا موقوفًا.

ثم الأقوال تجري عند العراقيين فيما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما، وكذلك حكى الفوراني في إبانته.

ورواه طريقة أخرى للمراوزة، أن محلها: إذا كان الخيار لهما، أما إذا كان لأحدهما فهو المالك للمبيع.

ومنهم من نفي الخلاف في المسألة[1]، وقال: إن كان الخيار للبائع وحده فالمبيع على ملكه، وإن كان للمشتري وحده فالمبيع منتقل إليه، وإن كان لهما فالملك في المبيع موقوف، وهذه الطريقة اختارها القاضي الروياني في الحلية.

ثم إذا جرت الأقوال، فما الأظهر منها؟

الذي رجحه الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه القول الأول، وبه قال الإمام ورجح آخرون قول الوقف، وبه قال البغوي، واختاره ابن عصرون في «المرشد».

وذهب بعض المحققين على ما حكاه الإمام هنا، وفي كتاب الإقرار، واختاره الفوراني أن الخيار إن كان للمشتري وحده فالأصح انتقال الملك إليه، وإن كان للبائع وحده فالأصح بقاء الملك في المبيع [له]، وإن كان الخيار لهما فالأصح قول الوقف.

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل.

منها : إذا اكتسب المبيع شيئًا في زمن الخيار لمن[2] يكون؟ ينظر إن تم البيع وقلنا: إن الملك للمشتري أو موقوف [فهو له][3].

وإن قلنا: إنه للبائع، فوجهان: الجمهور على أنه له، وعن أبي علي الطبري: أنه للمشتري؛ لأن سبب ملكه موجود أولا، وقد استقر عليه آخرا، فيكتفى به.

وإن فسخ، فإن قلنا: الملك للبائع، أو موقوف فهو له، وإن قلنا: إنه للمشتري فوجهان: أصحهما أنه له.

وبنى صاحب «التتمة» الوجهين على أن الفسخ رفع العقد من حينه، أو من أصله، وفيه خلاف حكاه، فإن قلنا: بالأول فهو للمشتري، وإن قلنا بالثاني فهو للبائع.

قلت: يتجه أن يكون هذا الخلاف مبنيا على الخلاف المتقدم، فإن قلنا ثم: إنه يكون للمشتري فيكون هنا للبائع، وإن قلنا ثم: يكون للبائع، فهاهنا، هل يكون

---

(١) في جـ: للمسألة. (٢) في د: بأن. (٣) في د: فله.

للمشتري؟ فيه الخلاف، بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه.

وفي معنى الكسب اللبن، والبيض والثمرة المؤبرة، ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة، وكذا الولد إن فرض حصوله، وانفصاله في زمان الخيار لامتداد المجلس، أما إذا كان مختبئًا حالة البيع، وانفصل في زمن الخيار، فإن قلنا: لا يأخذ قسطا من الثمن فهو كالكسب، وإن قلنا: إنه يأخذ قسطا منه وهو الصحيح فهو لمن استقر له الملك.

وحيث حكمنا بأن الولد للمشتري، هل يكون مضمونا على البائع حتى يسلمه؟ فيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه[١] في نماء الصداق، هل يكون مضمونا على الزوج؟ كذا حكاه الماوردي وأجراه في الكسب والثمرة، وفي «تعليق» القاضي الحسين في باب بيع الطعام: الجزم بأنه يكون أمانة في يده، وحيث حكمنا بأن الولد للبائع وانفسخ العقد، قيل: يكون مضمونا على المشتري.

قلت: ويتجه أن يكون ضمانه مخرجا على أنه يضمن الأم إذا تلفت في يده، كما في ولد العارية، وسنذكره.

ومنها: نفقة المبيع على من تجب؟[٢]

---

(١) في د: قوله.

(٢) قوله: وينتقل المبيع إلى المشتري بنفس العقد في أحد الأقوال، وبانقضاء الخيار في الثاني، وموقوف في الثالث. ثم قال: ومن فوائد الخلاف: نفقة المبيع على من تجب؟ وقد ذكره الجيلي، وقال: إذا قلنا بالوقف كانت عليهما... إلى آخر ما ذكر.
وهذه المسألة التي لم ينقلها إلا عن الجيلي مشهورة للأصحاب المعتبرين على غير هذا الحكم الخارج عن القياس: فقد ذكرها الروياني في «البحر» في باب بيع المال الذي فيه الزكاة، وهو قبل زكاة المعدن، وصرح بأنا إذا قلنا بالوقف كانت - أيضًا - موقوفة تجب على من تبين الملك له، وذكرها أيضًا. وذكر الرافعي: أن نفقة الولد إلى أن يعرض على القائف على الرجلين، فإذا ألحقه بأحدهما رجع الآخر عليه. وقيده في العدة بما إذا أنفق بإذن الحاكم، وإلا لم يرجع. والقاضي الحسين في كتابه المسمى بـ «أسرار الفقه» فقال: إن قلنا: إن الملك للبائع، فالنفقة عليه، وإن قلنا: للمشتري، فعليه، ذكر ذلك قبيل كتاب النفقات، ويعلم منه - أيضًا - من عليه النفقة على القول الثالث؛ لأن كون الملك فيه للبائع أو المشتري تظهر عند انقضاء الخيار، إلا أن المطالب منهما في مدة الوقف لا يعلم مما ذكره. ثم إن الفطرة تتبع النفقة، وفطرة هذا العبد تنبني على أقوال الملك كما ذكره الرافعي في آخر باب زكاة الفطر؛ فلزم ما ذكرناه، والحاصل: أن المسألة مذكورة في غير موضعها، فلم يتفطن لها المصنف؛ فقلد هذا الناقل الضعيف في حكم ضعيف. [أ و].

قال الجيلي: إن قلنا: بانتقاله إلى المشتري فعليه، وإن قلنا: ببقائه على ملك البائع فعليه، وإن قلنا: بالوقف فعليهما، ويجبر كل منهما صاحبه على النفقة، والحاكم يجبرهما إذا امتنعا أو يفسخان، وهو موافق لما ذكر في زكاة الفطر، وكان يتجه أن يكون الحكم في النفقة كالحكم في الكسب، ويجعل الغنم في مقابلة الغرم.

ويعضد بما حكاه الرافعي في نفقة العبد الموصى به بعد موت الموصى، وقبل القبول(١) والرد: من أن حكمها حكم الكسب، وإن كان في «الوسيط»: أنها مع الفطرة على الموصى له إذا قبل على كل قول، وعلى الوارث إن رد على كل قول، ولا يعود فيها الوجه المذكور في الزيادات، وإن كان يحتمل أن يقال: الغرم في مقابلة الغنم، لكن إدخال شيء في الملك قهرا أهون من إلزام مؤنته(٢) قهرا، وهذا لا يجيء مثله هاهنا؛ لأنه هو المتسبب للإلزام بالعقد.

ومنها: إذا اشترى زوجته هل يحل له وطؤها في زمن الخيار؟ إن قلنا: إن الملك للبائع حل له وإن قلنا: [إنه للمشتري](٣) لم يحل له؛ لأنه ملك ضعيف، وكذا إن قلنا: إنه موقوف؛ لأنه لا يدري أيطأ(٤) زوجته فيحل، أو مملوكته بملك ضعيف فلا يحل، هكذا قاله الغزالي في حل إشكال النص في باب الإقرار.

وحكى الرافعي هنا: أنه ليس له الوطء من غير بناء، ثم قال: وفيه وجه آخر، ولم يزد على ذلك، وما ذكره الغزالي أحسن.

ومقتضاه: أنا إذا قلنا: بأن(٥) الملك للمشتري أن النكاح ينفسخ به مع ضعفه، وقد صرح بذلك فيما إذا أوصى له بزوجته، فقال: إن قلنا: إنه يملك انفسخ النكاح، وإن كان ضعيفًا وموضع الكلام في هذا «باب ما يحرم من النكاح» فليطلب منه.

ومنها: لو طلقها في زمن الخيار ثلاثا، فإن تم البيع، وقلنا: إن الملك له أو موقوف [لم يقع](٦).

وإن قلنا: [إن الملك للبائع ففي وقوع الطلاق وجهان، وإن فسخ وقع إن قلنا : لا ملك له أو موقوف، وإن قلنا:](٧) إنه ملك بنفس العقد ففي وقوع الطلاق وجهان.

---

(١) في جـ: المقبول.
(٢) في جـ: ثبوته.
(٣) في د: بأن الملك للمشتري.
(٤) في د: أيضًا أنها.
(٥) في جـ: أن.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.

[ومنها: لو كان المبيع جارية وحاضت بعد العقد، وقبل انقضاء الخيار، فإن قلنا: إن الملك للبائع لم يعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء، وإن قلنا: إنه للمشتري أو موقوف، ففي الاعتداد بها وجهان][1] ظاهر النص منهما على ما هو محكي في كتاب الاستبراء أنه لا يعتد بها أيضًا؛ لأن الفرج في زمن الخيار محظور عليه، وينبغي أن يقع الاستبراء في زمن الإباحة وحكم الولادة في زمان الخيار لولد الزنا كالحيض، قاله الماوردي.

وفي مجموع المحاملي الجزم بالاعتداد بذلك: إذا قلنا: بأن الملك للمشتري أو موقوف، وكان الخيار له وحده، والجزم بعدم الحصول إذا كان للبائع أو لهما.

قال: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع، ويقبض المبيع.

اعلم أن الألف واللام في «التصرف» إن استعملهما الشيخ لإرادة العموم حتى يتناول المنع كل تصرف، كان ذلك منه اختيارًا لغير الصحيح من المذهب في بعض الصور؛ لأنه عنى ملك التصرف بانقطاع خيار البائع وقبض المبيع، ومن التصرفات ما لم يتوقف على القبض على الصحيح، كما ستعرفه من بعد، ومنها أيضًا ما ينفذ في زمن الخيار وهو العتق - على ما سنبينه - ونفوذه دليل على ملكه له.

وقد يجاب عن هذا، بأن نفوذ الشيء لا يدل على ملكه، ألا ترى أن أحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة نفذ حكم وطئه في ثبوت الاستيلاد وغيره، وإن كان لا يملك الوطء.

وعلى تقدير التسليم فالمراد نفي ملك تصرف ينفذ حكمه في الحال، من غير أن ينتظر أمرًا آخر، والعتق ليس كذلك.

وإن استعملهما[2] لإرادة حقيقة الجنس، لزم منه ما ذكرناه أيضًا، لأنه نفي المطلق، ونفى المطلق يقتضي نفي الجميع.

وإن استعملهما لإرادة المعهود[3]، وهو البيع المتقدم ذكره كان ماشيا على قاعدة

---

(١) سقط في د.
(٢) قوله: «وإن استعملهما» يعني: الألف واللام.
(٣) في جـ: المعهودة.

المذهب، غير أن كلامه لا يكون شاملاً لكل تصرف هو ممنوع منه قبل وجود[1] ما ذكره، وذلك أسهل من مخالفة المذهب.

فنوجهه ونقول: توقف ملك التصرف المذكور على انقضاء الخيار ظاهر، إن قلنا: لا يملك [إلا به، وإن قلنا: إنه يملك بنفس العقد فهو ملك ضعيف معرض للسقوط، فوجب ألا يملك][2] التصرف فيه [لضعفه][3] كملكه [للمكاتب][4]، وإن قلنا: إن ملكه موقوف]، فلأنه إذا لم يملكه مع القول بأن الملك له في الحال لضعفه[5]، فلأن لا يملكه وهو يجهل حصول الملك له كان أولى.

وأما توقفه على قبض المبيع فوجهه ما روى الإمام أحمد عن حكيم بن حزام أنه قال: قلت يا رسول الله: إني أبتاع بيوعًا، فما الذي يحل لي منها؟ وما الذي يحرم؟ فقال: إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه.

[وفي رواية أخرى، أخرجها الترمذي وأبو داود]: «لا تبع ما ليس عندك»[6].

وروى أبو داود عن زيد بن ثابت، قال: نهي رسول ﷺ أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[7].

وروى البيهقي بسنده عن ابن عباس أنه ﷺ كتب إلى عتاب بن أسيد، وكان قد

---

(١) في د: وجوب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في جـ: ضعفه.
(٦) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٦٨ - ٨٦٩) كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٣)، والترمذى (٣/ ٥٣٤) كتاب البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٢)، والنسائى (٧/ ٢٨٩) كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع،، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات، باب: النهى عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٧٨)، وأحمد (٣/ ٤٠٢، ٤٣٤)، وابن الجارود رقم (٦٠٢)، والبيهقى (٥/ ٣١٧) كتاب البيوع، باب: ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، والطبرانى في الصغير (٢/ ٤) من حديث حكيم بن حزام.
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٤)، كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفي حديث (٣٤٩٩)، وأحمد (٥/ ١٩١)، وابن حبان (١١٢٠- موارد)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨، ٣٩)، والدارقطني (٣/ ١٣)، كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافًا بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، من طريق ابن إسحاق حدثني أبو الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر عن زيد بن ثابت به وصححه الحاكم وابن حبان. وقال صاحب التنقيح: سنده جيد كما في التعليق المغني (٣/ ١٣)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٣٢٨) رواه أبو داود بإسناد صحيح.

ولاه مكة: «انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا»(١).

واختلف الأصحاب في تعليل المنع بماذا؟ على وجهين: نذكرهما مع ما يظهر من فائدتهما في الباب الثاني، إن شاء الله تعالى.

وفي «المهذب» وغيره وراء ما ذكرناه حكاية وجهين آخرين:

أحدهما: أنه إن باع بإذن البائع صح إن قلنا: إن الملك له؛ لأن المنع من التصرف لحق البائع فزال بإذنه، وكذلك حكاه في «الشامل» أيضًا وقال: إن العقد يلزم على الوجهين جميعًا.

وقياس ما سنذكره من الخلاف في أن التصرف المردود، هل يبطل الخيار أن يجري هاهنا؟ وهذا(٢) الوجه لم يحك الفوراني سواه، لكنه لم يفرعه على قول الملك، بل أطلق القول به، وكذلك حكاه الرافعي مع الأول من غير تفريع على قول الملك وصححه، وبه جزم الماوردي أيضا.

والثاني عن الإصطخري: أن البيع يصح إن قلنا: إن الملك له، وإن لم يأذن له البائع، وللبائع الخيار فإن فسخ بطل تصرف المشتري.

ووجهه بأن تصرفه صادف ملكه الذي ثبت فيه للغير حق الانتزاع، فأشبه ما إذا اشترى شقصًا في شفعة فباعه.

والذي يقتضيه إيراد الشيخ ترجيح عدم الصحة، وإن أذن فيه البائع، فإنه علق ملك التصرف على القبض، وعلى انقطاع الخيار، وبالإذن له في البيع لا يظهر أنه ينقطع خياره، كما لا يبطل حق الوثيقة في الرهن بإذن المرتهن للراهن في البيع ما لم يوجد البيع.

وإذا لم ينقطع الخيار فالملك غير تام؛ فلذلك لم يصح البيع، ويخالف الرهن فإنه يصح بيعه؛ لأن الملك فيه تام، وإنما امتنع التصرف لمحض(٣) حق المرتهن وقد أذن، وقد يقال: إن الإذن في البيع يبطل الخيار، لأنه يسقط بمثل ذلك في قول أحدهما

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٣) من طريق يحيى بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس به. وقال البيهقي: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد.

(٢) في جـ: ولا.

(٣) في د: بمحض.

للآخر: اختر، فيقوم الإذن مقام قوله: اختر.

والفرق بين المشتري هاهنا وبين مشتري الشقص المشفوع: أن الشفيع لا يرفع ملك المشتري، وإنما يقرره ويقطعه، وذلك يدل على قوته؛ فلذلك صح تصرفه، وإن لم يأذن والبائع هاهنا إذا أخذ المبيع رفع ملك المشتري إما من أصله أو من حينه على اختلاف الطريقتين، وذلك يدل على ضعفه فانقطع الإلحاق.

واعلم أن تعميم الشيخ المنع يدل على أنه لا فرق[١] عنده في التصرف قبل انقضاء الخيار، وقبل القبض بين أن يكون مع البائع أو غيره، والمشهور فيما إذا باعه من البائع في زمن الخيار صحة البيع، وهو اختيار ابن سريج؛ لأن صدوره منهما رضا بلزوم الأول كما لو تخايرا.

وقال الماوردي في أواخر[٢] باب الربا: هذا غير صحيح؛ لأن العقد الأول لم يستقر بالافتراق ولا بالتخاير، وما ذكر من التعليل فغلط، والفرق بينه وبين التخاير: أنهما إذا اختارا الإمضاء فقد رضي كل واحد منهما بإقرار[٣] ملك صاحبه على ما انتقل إليه، فاستقر بذلك الملك.

وإذا اتفقا[٤] على البيع الثاني[٥] فكل واحد منهما لم يرض باستقرار ملك [صاحبه على ما انتقل إليه، فلم يستقر بذلك الملك، فكان حكم التخاير والبيع مختلفًا، فلم يجز أن يكون في لزوم العقد متفقا][٦].

وعن صاحب «التقريب»: أنه مبني على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك؟ إن قلنا: يمنع لا يصح.

وحكى الإمام عن شيخه الخلاف في صحة البيع أيضًا.

ووجه المنع بأن المشتري لا يجوز له الانفراد بالبيع، فإذا ابتدأ بالإيجاب[٧] بطل، والقبول يترتب عليه. ثم قال: وما ذكره يقتضي ترددا في صحة بيع المرهون من المرتهن من غير تقديم فك الرهن، والذي أقطع به نقلا جواز البيع.

وفي «الوسيط» عند الكلام في التولية: حكاية خلاف فيما إذا باع المبيع من البائع

---

(١) زاد في جـ: بين.
(٢) في د: آخر.
(٣) في د: باستقرار.
(٤) في جـ: انقضى.
(٥) في د: التالي.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: الإيجاب.

قبل القبض هل يصح؟ وحكاه البندنيجي في باب [بيع الطعام][(١)]، وفي الرافعي: أن الصحيح: عدم الصحة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وغيره كلام سنذكره [في الباب الثاني][(٢)] إن شاء الله تعالى.

ولا غنى بنا عن ذكر ما قاله الأصحاب في التصرف من الهبة والعتق، وغيرهما قبل انقضاء الخيار فنقول: الهبة والوقف ملحقان بالبيع فيما ذكرناه، على ما حكاه ابن الصباغ وغيره.

وفي «الحاوي»: إلحاق الوقف والتدبير بالعتق، وحكاية خلاف في الكتابة هل تلحق[(٣)] بالبيع أو بالعتق؟

وأما العتق إذا صدر منه بغير إذن البائع فقد بناه العراقيون عند الإجازة، والرد على أقوال الملك فقالوا: إن تم العقد نفذ إن قلنا: إن الملك له [أو موقوف، وكذا إن قلنا: لا ملك له، وإن فسخ وقلنا: لا ملك له أو موقوف لم ينفذ، وكذا إن قلنا: إن الملك له][(٤)] على المذهب. وعن ابن سريج أنه ينفذ إذا كان موسرًا دون ما إذا كان معسرًا كعتق المرهون.

وحكى الرافعي: أن من الأصحاب من أطلق الحكاية عنه بنفوذه من غير تقييد باليسار.

فإن قلنا: يعتق، فهل يرجع البائع بالثمن أو بالقيمة؟ فيه وجهان، عن ابن سريج أيضًا، وإن كان العتق قد صدر بإذن البائع نفذ، ولم يحكوا فيه خلافا، وكان يتجه أن يخرج على أقوال الملك والممكن في توجيهه أن يقال: البائع بالإذن له [فيه][(٥)] مبطلا لخيار نفسه، كما هو مبطل له بقوله له اختر على المذهب، وإذا كان كذلك فقد انفرد المشتري بالخيار، فينفذ عتقه كما لو كان الخيار له وحده ابتداء، فإنه ينفذ عتقه على ما سيأتي.

ولكن يلزم على هذا إن كان هذا هو المأخذ أن يصح بيعه أيضًا إذا أذن له فيه جزمًا، كما حكيناه عن الفوراني، وقد حكينا عنهم إجراء خلاف فيه.

---

(١) في د: الإطعام.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: تلتحق.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

ويمكن أن يفرق بأن العتق للشارع تَشوُّفٌ إلى تحصيله؛ ولذلك لو قال لغيره: أعتق عبدك عني، صح منه هذا الاستدعاء، وإذا أعتقه عنه قدرنا انتقال الملك في المعتق إلى المستدعي قبيل العتق حتى يقع العتق في ملكه، وإذا صح مثل(١) ذلك ولم يجر سبب يقتضي نقل الملك، فمع وجود الملك أو سببه أولى، وليس هذا الحكم ثابتا لغير العتق.

وسلك الغزالي في العبارة عن التصرف طريقًا آخر، فقال: إذا صدر العتق من المشتري لا بإذن البائع، فإن قلنا: لا ملك له لم ينفذ.

وإن قلنا: الملك له، فوجهان يقربان من القولين في عتق الراهن.

فإن قلنا: ينفذ - وهو ما جزم به المتولي - قال الغزالي: فالظاهر أنه لا يبطل خيار البائع، ولكن في فائدته وجهان: [أحدهما]: ينفسخ العقد ويرجع إلى القيمة؛ إذ العتق لا مرد له.

والثاني: أن له رد العتق، وكأنه نفذ بشرط أن لا يرد.

وقيل: إن خيار البائع يبطل، والبيع كالعتق، وفي محل الخلاف يترتب عليه، وأولى بألا ينفذ وإن نفذ فلا يتجه إبطال خيار البائع، بل يتعين أن يتسلط على فسخ البيع إن شاء؛ إذ البيع يحتمل الرد.

وإن قلنا: لا ينفذ العتق والبيع، أي إما لعدم الملك، أو مع وجوده لرعاية حق الغير على ما صرح به الإمام، [ومجلي](٢).

قال: فهل ينفذ بإجازة البائع، أي: العقد وإلزامه التصرف؟

قال: أما البيع فلا؛ فإنه لا يقبل الوقف، وفي العتق خلاف.

فإن قلنا: ينفذ فيستند إلى وقت العتق، أو من وقت الإجازة(٣)؟ فيه وجهان: هذا آخر كلامه.

وبنى القاضي الحسين في التعليق الخلاف: في أن العتق هل ينفذ عند الإجازة على القولين في عتق الراهن؛ إذا رد وانفك الرهن هل ينفذ؟ ثم قال: والصحيح هاهنا أنه لا ينفذ.

---

(١) في جـ: قبل. (٢) سقط في د. (٣) زاد في جـ: فهل ينفذ.

والفرق بينه وبين الرهن، أن عتق الراهن صادف ملكه، وهاهنا العتق صادف ملك الغير وهذا منه يدل على أنا إذا منعنا العتق مع القول بأنه على ملكه، يكون الصحيح عند الإجازة نفوذ العتق، وهو ما جزم به العراقيون على ما حكيناه.

ثم جميع ما ذكرناه أولاً وآخرًا فيما إذا كان الخيار للبائع وحده أو لهما، أما إذا كان الخيار للمشتري وحده فالذي حكاه الإمام والغزالي، والرافعي: القطع بنفوذ العتق؛ لأنه إذا لم يكن ملكه كان إجازة للعقد، وهو ينفرد بها، والبيع عند الغزالي في هذه الحالة كالعتق -كما حكيناه عنه- وحكاه(١) الإمام أيضًا عن الإمام، وكأنه يشير إلى والده، وبناه الفوراني على أقوال الملك أيضًا، [فقال](٢) : إن قلنا: إن الملك للبائع لم يصح.

وإن قلنا: إنه للمشتري ففي صحته وجهان: والأصح الصحة؛ ولذلك حكى الإمام هذا البناء أيضًا، وقال عقيبه: ما ذكره الإمام أفقه، وهو الظاهر أيضًا من حيث أن الفوراني جزم بصحة البيع عند وجود الإذن، وذلك الجزم عند الانفراد بالخيار أولى.

فائدة: تقييد الشيخ - رضي الله عنه - عدم ملك المشتري للتصرف في المبيع، يعرفك أن تصرفه في الثمن مغاير له، وكذا تقييده في المسألة الثانية منع تصرف البائع في الثمن المعين يعرفك أن تصرفه في المبيع مغاير له، والحكم في تصرف المشتري في الثمن، حكم تصرف البائع في المبيع، فليقتصر على الكلام في أحدهما، وهو تصرف البائع في المبيع فإنه المشهور على ألسنة الفقهاء.

ونقول: تصرف البائع في المبيع في زمن الخيار بالعتق نافذ على الأصح، إذا كان الخيار له أو لهما؛ لأنه فسخ للعقد، وهو يستقل به.

وفي «التتمة» حكاية وجه: أنا إذا قلنا: إن الملك للمشتري لا ينفذ، وحكاه مجلي عن القاضي الحسين، وخص محله بما إذا قلنا: إن عتق(٣) المشتري ينفذ.

وتصرفه بالوطء فسخ على الأصح.

وقيل: لا، وقيل: إنما يكون فسخًا إذا نوى به الفسخ، وهو حلال له على كل قول عند الشيخ أبي محمد وعند غيره، إن جعلنا الملك له.

---

(١) في د: وحكى. (٢) سقط في د. (٣) في د: الإعتاق.

وإن لم نجعله له، فوجهان.

وقيل: إن لم يجعل الملك له فهو حرام، وإن جعلناه له فوجهان.

وظاهر المذهب الحل[١] إن جعلنا الملك له، والتحريم إن نفيناه عنه.

ويخالف وطء المشتري حيث جزم فيه بالتحريم، على كل قول، إذا كان الخيار لهما أو للبائع لأنا إن قلنا: لا ملك له، فلعدم الملك، وإن قلنا: إن الملك له فلضعفه، كملك المكاتب، أما إذا كان له وحده، فهو كوطء البائع، وعلى كل حال لو وطأ لم يجب عليه الحد، ويكون الولد حرًّا نسيبا، والحكم في قيمته وفي المهر حكم الكسب.

وهل يثبت به الاستيلاد؟

إن قلنا: إن الملك للبائع، فلا.

وإن قلنا: إنه له[٢] فوجهان مرتبان على عتقه، وأولى بالنفوذ، وقيل: عكسه.

قال الإمام: ولا يبعد استواؤهما[٣]؛ لتقابل الجهتين.

فإن لم ينفذ في الحال، وتم البيع، أو فسخ، ثم ملكها يومًا، كان في ثبوت الاستيلاد قولان: محل ذكرهما باب عتق أم الولد.

واعلم أن إطلاق الأئمة أن وطء المشتري حلال، إذا كان الخيار له وحده، [فيه][٤] نظر من حيث إنا إذا حكمنا بأن الملك للبائع، [لم يحصل الاستبراء في زمن الخيار، فكيف يحسن إطلاق القول بأنه حلال، وكذلك إذا قلنا: إن الملك][٥] له ولم نجعل الاستبراء يحصل في زمن الخيار.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن مرادهم حله بالنسبة إلى الملك لا بالنسبة إلى أمر آخر.

وتصرفه بالبيع نافذ على أصح الوجهين، إن جعلناه فسخًا، وهو الصحيح، وإن لم نجعله فسخًا لم ينفذ وجها واحدًا.

ويجري [فى][٦] مثل هذا الخلاف في الإجارة والتزويج، وكذا في الرهن، والهبة

---

(١) في جـ: الحلال.
(٢) قوله: «له»، يعني: للمشتري.
(٣) في جـ: إثباتهما.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

إن اتصل بهما القبض.

وفي «الحاوي»: الجزم بصحة الجميع، وجعله فسخا.

وهل يكون العرض على البيع أو على التوكيل فيه فسخا؛ إن جعلنا البيع فسخا؟ فيه وجهان، كالوجهين في القبلة والمباشرة بالشهوة، إذا جعلنا الوطء فسخا.

أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، لم ينفذ من تصرفات البائع ما عدا العتق على كل قول.

وكذا العتق إن قلنا: لا ملك له أو موقوف، وأجيز العقد.

وإن قلنا: إن الملك له؛ ففي نفوذه قولان كما في عتق المرهون، والظاهر أنه لا ينفذ.

[والفرق][1] : أن الراهن إذا نفذ[2] عتقه غرم[3] القيمة فتقوم مقامه، وهاهنا لا يغرم القيمة، وإنما يسقط حق المشتري عنه بالكلية، ويرد إليه ما بذله.

فرعان:

أحدهما : إذا اشترى عبدًا بجارية، والخيار لهما، فأعتقهما معًا، عتقت الجارية دون العبد على الأصح، وفيه وجه: أن المعتق العبد دونها، تفريعا على قولنا: إن عتق المشتري نافذ.

وإن كان الخيار للمشتري وحده لم يعتقا أيضًا، وفيمن يعتق منهما؟ وجهان:

أحدهما - وهو ما أورده ابن الصباغ-: الجارية.

وأصحهما - وبه أجاب ابن الحداد-: العبد.

قال الشيخ أبو علي: وهما مبنيان على انتقال الملك.

فإن قلنا: بانتقاله عتق العبد، وإلا فالجارية.

وحكي وجه: أنه لا يعتق واحد منهما، وحكم المشتري إذا أعتقهما، والحالة هذه حكم البائع.

الثاني : التصرف الصادر من المشتري في زمن الخيار، هل يجعل إجازة؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في د. (٢) في جـ: ظهر. (٣) في د: فغرم.

[أصحهما][(١)] - وبه قال الإصطخري-: نعم.

والثاني - حكاه الرافعي عن أبي إسحاق-: لا، وحكى[(٢)] عنه المحاملي في المجموع: أن التصرف الذي يمنع الرد [بالعيب][(٣)] [كالعتق والإحبال يقطع خياره، دون التصرف الذي لا يمنع الرد بالعيب][(٤)]، ولا تتلف به العين كالوطء والإجارة، وما أشبه ذلك فإنه لا يقطعه،وفي «الحاوي»: أن خيار الشرط ينقطع به.

وأما خيار المجلس: فإن أجاز البائع العقد على الفور كان ذلك اختيارا منهما، وإن لم يجزه على الفور، فإن كان ذلك التصرف عتقا، أو وقفًا، أو تدبيرًا، كان ذلك إجازة من جانبه، وخيار البائع باق بحاله، وإن كان بيعًا أو إجارة فالذي ذهب إليه البغداديون أن يكون قاطعًا لخياره [أيضًا، والذي اختاره البصريون - وهو الصحيح - ألا يكون قاطعًا لخياره][(٥)].

قال: **ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن إذا[(٦)] كان معينًا - حتى ينقطع خيارالمشتري ويقبض الثمن**؛ كما ذكرنا في تصرف المشتري في المبيع، إذ هو مشتر له، كما أن المشتري مشتر للمبيع.

قال: **وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع[(٧)] الخيار** - لما مر [فيما إذا كان][(٨)] عينا - **وهل يجوز قبل قبضه؟ فيه قولان: أصحهما : أنه يجوز** لأنه يؤمن انفساخ العقد فيه بتلفه فأشبه المبيع المقبوض، وهذا هو الجديد.

والثاني: لا يجوز، وهو الأصح في «تعليق» القاضي الحسين في كتاب الهبة.

وفي الجيلي: أنه الأصح - في المحرر - لمطلق النهي عن بيع ما لم يقبض؛ ولأنه عوض في معاوضة، فلا يجوز بيعه قبل قبضه كالمثمن.

قال المتولي: والفرق على الأول أن المثمن [لا يستقر في الذمة إلا بالقبض، ولهذا لو انقطع المسلم فيه، كان له تأثير في العقد بفسخ أو انفساخ، والثمن مما][(٩)] يستقر في الذمة من غير قبض بدليل أن جنس الثمن إذا انقطع [من][(١٠)] أيدي الناس لا

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: وحكاه.
(٣) في د: من العيب
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في التنبيه: إن.
(٧) في جـ، د: انقضاء.
(٨) في د: فيهما إذا كانا.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: عن.

ينفسخ العقد، وما قاله ممنوع فإن الإمام قال في كتاب التفليس: إنا إن لم نجوز الاعتياض عن الثمن، كان حكمه حكم المسلم فيه.

وسنذكر ذلك عن الرافعي في الباب الثاني عند الكلام في الثمن.

وفي الجيلي: أن بعضهم بنى الخلاف في المسألة على أن العلة في منع بيع المبيع قبل قبضه، ماذا؟

فإن قلنا: ضعف الملك، لم يجر هاهنا؛ لوجوده فيما في الذمة.

وإن قلنا: توالى الضامنين، فيجوز هاهنا، إذ لا توالى.

وهذا البناء ضعيف؛ لأن اختيار العراقيين من العلتين العلة الأولى على ما حكاه مجلي.

ومقتضى ذلك - لو صح البناء - أن يكون الصحيح عندهم عدم الصحة، وقد قال الشيخ خلافه.

واستدل ابن يونس على القول الثاني بأنه لا يؤمن [انفساخ] العقد فيه، بهلاك المبيع فأشبه المبيع قبل القبض، وهذا يوهم أمرين:

أحدهما: أن محل الخلاف ما إذا كان المبيع لم يقبض، أما إذا كان قد قبض [فيجوز وجها واحدا، وليس كذلك بل المنقول في الزوائد عن العدة: أن بعض الأصحاب خص محل الخلاف بما إذا كان المبيع قد قبض](1)، أما إذا لم يقبض فلا يجوز [وجها] واحدا، ومنهم من لم يفرق بينهما، وهو قضية ما في «التهذيب» فإنه قال: لا فرق في ذلك بين أن يكون بعد قبض المبيع أو قبله، وما أفهمه كلام ابن يونس يوافقه ما حكاه ابن الصباغ والبندنيجي [وغيرهما](2) في «باب الهبة» أن الشافعي ذكر في كتاب الشروط: أنه يجوز بيع الدين المستقر وهبته من غير من هو عليه، وأنه قال في الرهن: لا يجوز رهنه.

وأن من الأصحاب من قال بعدم صحة البيع، والهبة والرهن، والثمن إذا قبض مقابله صار مستقرًّا فاندرج تحت هذا الإطلاق.

الثاني: أن كلا من الثمن المعين والمثمن لا يجوز بيعه بعد قبضه ما لم يقبض

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د.

مقابله؛ لأنه لا يؤمن انفساخ العقد فيه إذا لم يقبض مقابله بتلفه، وليس كذلك، بل المنقول عن ابن سريج وفي «الحاوي» وغيره: صحة بيع المقبوض وإن لم يقبض مقابله، وعليه يدل كلام الشيخ حيث عنى التصرف بوجود القبض في المبيع، والثمن وانقضاء الخيار.

تنبيه: المراد بالتصرف هاهنا -أيضًا- البيع؛ لأن ما في الذمة يتصرف فيه بالإبراء، وهو قبل القبض جائز، بل لا يتصور إلا كذلك وفي زمن الخيار إما ألا يصح أو يصح، وفيه تفصيل نذكره في باب المرابحة ولا يجوز التصرف فيه بالهبة والرهن على المذهب - كما سنذكره.

وكذا لا يجوز أن يقارض عليه سواء كان العامل الذي عليه الدين أو غيره.

والحوالة: إن قلنا: إنها استيفاء فتكون نفس القبض، وإن قلنا: إنها معاوضة [فهي كالبيع][1] وغير ذلك إما في معنى البيع، أو لا يتصور؛ فتعين ما ذكرناه، فإن قيل: هل الخلاف في جواز بيعه من غير المشتري أو من المشتري؟ قلنا: ظاهر كلام الشيخ يدل على أنه لا فرق بينهما، ويعضده حكاية الخلاف في بيع نجوم الكتابة وما قرناه من كلام ابن الصباغ في كتاب الهبة، والمذكور في طريقة المراوزة: الاختلاف في جواز بيعه من المشتري، وعبروا[2] عن ذلك بالاستبدال عنه، وأثبته الإمام أقوالًا، والغزالي وجوهًا ثلاثة:

أحدها: المنع، قياسًا على الثمن[3].

والثاني: الجواز؛ لما روى أبو داود عن ابن عمر أنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؟ فقال ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[4].

وفي رواية: كنت أبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «إذا بعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس»[5].

---

(١) في د: فهو كالمبيع. (٢) في ج: وعزوا. (٣) في د: الثمن.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٠) كتاب البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق (٣٣٥٤)، (٣٣٥٥) من طريق سماك بن حربي عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر، وإسناده حسن.

(٥) أخرجه النسائي (٧/ ٢٨٢) كتاب البيوت، باب: أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه، من الطريق السابق.

قال الغزالي: والقائل الأول يحمل الحديث على جريانه في مجلس العقد، فيكون تغييرًا للعقد في وقت الجواز.

ومن هذا التعليل يؤخذ أن إطلاق الشيخ في «المهذب» وابن الصباغ: هاهنا القولين في جواز بيعه - محمول على ما إذا كان من المشتري؛ لأنهما استدلا لقول الجواز بالحديث وهو لا يدل على جواز بيعه من غير المشتري؛ لما في ذلك من المعنى المذكور. وهذا القول نسبه المتولي إلى الجديد، وبه قطع القاضي أبو حامد وأبو الحسين، والأول إلى القديم.

والفرق على الأول بينه وبين المثمن[1] أن المقصود بالثمن المالية منه، والاستبدال[2] يديم المالية وحكمها، والمثمن[3] القصد منه العين؛ كسائر الأعيان.

قال الإمام: وهذا الفرق ضعيف في القياس.

والثالث: أنه يستبدل أحد النقدين بالآخر[4]، للحديث، ولا يستبدل سائر الأجناس عنهما للقياس.

قال الغزالي: [وهذا أعدل][5]، ومحله إذا لم يكن الثمن مؤجلا، أو مؤجلا ولا اشتراك في علة الربا بينه وبين الثاني، أو كان مشتركًا لكنهما جنسان كالذهب والفضة.

أما لو اتحد الجنس كالطعام عن الطعام لم يجز.

وهذا ما حكاه القاضي الحسين في باب بيع الطعام.

وقال البندنيجي قبيل باب المصراة: قال الشيخ - يعني: أبا حامد- وعندي يجوز؛ لأنه إذا قبض منه الطعام بما له في ذمته، برئت ذمة من عليه الطعام منه، وكيف يبقى في ذمته إلى أجل؟

وفي «الحاوي» في الفروع المذكورة في آخر الربا: الجزم بأن ما[6] في الذمة إذا كان مؤجلا لم يجز أخذ البدل عنه، وإن لم يكن من مال الربا؛ لأن المؤجل لا يملك المطالبة به[7] فلم يجز المعاوضة عنه، ويظهر لي أن يكون ما قاله الشيخ أبو حامد

---

(١) في د: المثمن. (٢) في د: الاستدلال. (٣) في د: الثمن.

(٤) في جـ، د: عن الآخر. (٥) في د: عدل. (٦) في جـ: ماله.

(٧) قوله: ويجوز الاستبدال عن الثمن على الجديد. ثم قال: ومحله إذا لم يكن الثمن مؤجلًا، أو كان ولكن لا اشتراك في علة الربا بينه وبين الثاني، أو كان مشتركًا لكنهما جنسان كالذهب والفضة، أما لو اتحد الجنس كالطعام عن الطعام لم يجز، وهذا ما حكاه القاضي الحسين في باب بيع الطعام. هذا كلامه، ثم نقل عن الشيخ أبي حامد جواز ما منعه القاضي، وعن =

مستمدًا من تغليب شائبة الاستيفاء.

واعلم أنه يتفرع على الخلاف ما إذا باع بغير النقدين في الذمة، فجواز الاستبدال عنه ينبني على أن الثمن ماذا؟ وفيه ثلاثة أوجه يحتاج إلى ذكرها:

أحدها: أنه ما التصق به باء التثمين، ويحكى عن القفال.

والثاني: أنه النقدان لا غير، والمثمن[(١)] ما يقابلهما، على اختلاف الوجهين، وهذا الوجه ما دل عليه كلام الشيخ، وابن الصباغ في باب السلم حيث قالا: يجوز السلم في الأثمان.

والثالث - وهو الأصح - أن الثمن [هو النقد، والمثمن][(٢)] ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين، فالثمن ما اتصل به الباء والمثمن ما يقابله.

فإن قلنا بالوجه الأول فيجوز الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى في «التهذيب» أنه المذهب. وإن قلنا بغيره، فلا يجوز[(٣)].

= الماوردي منع الاستبدال عن المؤجل مطلقًا؛ لأنه لا يملك المطالبة به. إذا علمت ذلك فحاصل ما حكاه عن القاضي: أنه يمتنع استبدال الطعام عن الطعام المؤجل إذا كانا من جنس واحد، فإن كانا من جنسين كالقمح عن الشعير لم يمتنع، وهو خلاف ما ذكره القاضي؛ فإن الذي ذكره أن المؤجل إن لم يكن طعامًا جاز، وإن كان طعامًا فباعه بطعام لم يجز، وإن باعه بغيره جاز إذا تقابضا، وحاصله: منع بيعه بطعام آخر، ولم يشترط فيه أن يكون من الجنس، ومأخذه أنه بيع للربوي الحال بالمؤجل، وقبض المؤجل إذا بيع والحالة هذه إنما هو قبض حكمي، وذلك لا يكفي في الربويات كما أوضحوه في بابه، بل يتعين حمل كلام القاضي على أنه من غير الجنس؛ لأنه إذا كان بجنسه ونوعه كان أخذ الحال عن المؤجل تعجيلًا للمؤجل، وليس باعتياض كما جزم به الرافعي هنا. وهذا التقرير لكلام القاضي هو الصواب المطابق لما ذكره، وقد قرره المصنف كذلك في «شرح الوسيط» على خلاف ما قرره هنا، ونقل فيه عن نص الشافعي ما قاله القاضي من التفصيل، وينبغي إذا كان المؤجل نقدًا فباعه بنقد أن يكون كالطعام بالطعام عند القاضي. [أ و].

(١) في د: والثمن. (٢) سقط في د.

(٣) قوله: وفي الثمن ثلاثة أوجه:
أحدها: أنه ما ألصق به الباء.
والثاني: أنه النقدان لا غير، والمثمن ما يقابلهما على اختلاف الوجهين.
والثالث - وهو الأصح-: أن الثمن هو النقد، والمثمن: ما يقابله.
فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين - فالثمن: ما اتصلت به الباء، والمثمن: ما يقابله، فإذا باع بغير النقدين في الذمة: فإن قلنا بالوجه الأول فيجوز الاستبدال عنه كالنقدين، وإن قلنا بغيره فلا يجوز. انتهى ملخصًا.
وما ذكره من أنا إذا فرعنا على جواز الاستبدال عن الثمن: أنه يجوز الاستبدال هذا على الوجه =

ويظهر الاختلاف[(١)] في أن الثمن ماذا؟ فوائد أخر:

منها : إذا كان العوضان [نقدين فعلى الأول لا بيع[(٢)]، فيجري في جواز الاستبدال عن كل منهما الخلاف المذكور[(٣)].

ومنها : إذا كان العوضان][(٤)] عرضين فلا يجوز على الثاني الاستبدال عن واحد منهما وجها واحدا[(٥)].

ومنها : لو قال: بعتك هذه الدراهم بهذا العبد، فعلى الثاني والثالث في صحة العقد خلاف كالسلم في الدراهم.

قال: ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض [أي للمبيع][(٦)] خلافا لأبي ثور، أما دخوله بالقبض؛ فلأنه لا غاية بعده تنتظر، وأما عدم دخوله في ضمانه قبله؛ فلأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن[(٧)]، فأخبر أن بيع

= الأول، فواضح؛ لأنه الثمن عند هذا القائل؛ فإن الباء قد التصقت به. وأما منعه الاستبدال على الوجهين الأخيرين فصحيح بالنسبة إلى الوجه الثاني، وهو القائل بأن الثمن هو النقدان لا غير، وأما بالنسبة إلى الوجه الثالث فلا؛ بل حكمه حكم الوجه الأول؛ لالتصاق الباء - أيضًا - وهو واضح. [أ و].

(١) في جـ: للاختلاف.

(٢) في جـ: المبيع.

(٣) قوله - في المسألة أيضًا-: ويظهر للاختلاف في أن الثمن ماذا، فوائد أخر، منها: إذا كان العوضان نقدين، فعلى الأول: لا يمتنع فيجري في جواز الاستبدال عن كل منهما الخلاف المذكور. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن الوجه الأول السابق في كلامه هو أن الثمن ما دخلت عليه الباء، وما لم تدخل عليه يكون مبيعًا، وحينئذٍ فيكون نفي المبيع في المسألة المذكورة إنما هو على الوجه الثاني لا على الوجه الأول، فانعكس على المصنف.
الأمر الثاني: أن ما ذكره من حكاية الخلاف في هذه المسألة لم ينقله عن أحد، ولم أقف عليه لغيره، وهو فاسد؛ لأن هذا مصارفة، والمعتبر في الصرف هو القبض الحقيقي؛ ولهذا جزم الماوردي بمنع الإبراء منه، وقد جزم به المصنف - أيضًا - في آخر باب الربا. [أ و].

(٤) سقط في د.

(٥) قوله: ومنها: إذا كان العوضان عرضين؛ فلا يجوز على الثاني الاستبدال عن واحد منهما وجهًا واحدًا. انتهى.
وما ادعاه من نفي الخلاف إذا قلنا: إن الثمن هو النقدان لا غير، باطل؛ وذلك لأن مثل هذا العقد ليس سلمًا على الصحيح، بل بيعًا تثبت فيه أحكامه، غير أن المبيع فيه دين، ولنا في بيع المبيع من بائعه قبل القبض خلاف مشهور، وهذا فرض منه. [أ و].

(٦) سقط في د.

(٧) تقدم تخريجه.

ما لم يقبض غير مضمون فمنع من طلب الربح فيه، وقال ﷺ: «أرأيت لو منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»(١)، فمنع من المطالبة بالثمن لتلف الثمرة قبل القبض، ونبه به على [كل](٢) مبيع تلف قبل القبض.

ولأنه لو دخل في ضمانه قبله؛ لكان حال البائع فيه كما بعد القبض، وليس كذلك؛ فإن ما يحدث بالمبيع من عيب قبل القبض يستحق المشتري به الفسخ، هكذا أورده الماوردي، وفي الثاني دلالة على أن ما ذكره متفق عليه، وإلا لم يحسن التمسك به.

والمراد بالدخول في الضمان بالقبض: أن المبيع لو تعيب لم يثبت له بسببه فسخ، ولو تلف لا ينفسخ العقد، وإن كان في مدة الخيار، كما ستعرفه من بعد؛ هذا هو المشهور.

وفي «الحاوي» [عند الكلام في الجائحة](٣) أن ابن أبي هريرة قال: المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما يحدث من العيوب في زمن الخيار، وإن كان القبض تامًا، وأبدى من عند نفسه منع ذلك.

واعلم أن الشيخ ذكر هذا الفصل؛ لأمرين:

أحدهما: الاحتراز عن مذهب من صار إلى دخوله في ضمانه بمجرد العقد، وهو الإمام مالك على ما حكاه المتولي، والبغوي أيضًا، وعن أبي ثور.

وخصص ابن الصباغ محل الخلاف(٤)، بما إذا لم يكن المبيع مكيلا، ولا موزونا، ولا معدودا، وأن الإمام أحمد وافقه.

وحكى المتولي وغيره عنه أنه استدل بقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»(٥)،

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٤٤) كتاب البيوع، باب: إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢١٩٨)، مسلم (٣/ ١١٩٠) كتاب المساقاة، باب: وضع الحوائج (١٥/ ١٥٥٥)، النسائي (٧/ ٢٦٤) كتاب البيوع، باب: شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

(٢) سقط في جـ. (٣) سقط في د. (٤) في جـ: خلافه.

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٤)، كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث (٣٥٠٨)، والترمذي (٣/ ٥٧٢، ٥٧٣)، كتاب البيوع: باب: كا جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا حديث (١٢٨٥)، والنسائي (٧/ ٢٥٤)، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، حديث (٤٤٩٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣، ٧٥٤)، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان حديث (٢٢٤٢)، وأحمد (٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وعبد الرزاق (١٤٧٧٧)، والطيالسي (١/ ٢٦٧- منحة) رقم (١٣٤٧)، وأبو يعلى (٨/ ٣٠) رقم (٤٥٣٧)، وابن حبان (١١٢٥- موارد)، والدارقطني (٣/ ٥٣) رقم (٢١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ =

ومعناه: خراج الشيء وفوائده [لمن الشيء في ضمانه][(١)] وفوائد المبيع للمشتري؛ فوجب أن يكون من ضمانه.

وأجيب عن ذلك بأنه - عليه السلام - جعل الخراج بالضمان، وما جعل الضمان بالخراج؛ فدل الخبر على أن من كان الشيء من ضمانه كان الخراج له، فأما أنه يدل على أن من استحق الخراج يكون الشيء من ضمانه فلا.

قال القاضي أبو الطيب: ولأن الخبر ورد على سبب؛ لأنه روي أن رجلا اشترى عبدا فاستعمله[(٢)]، ثم وجد به عيبا فرده، فقال الراوي: قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا أن الخراج بالضمان[(٣)]، وكان ذلك بعد القبض، فلا يتناول ما قبل القبض.

الثاني: بيان أن غير القبض لا يحصل هذا الغرض، وهو الصحيح، وفي «التهذيب»: أن المشتري لو أبرأ البائع عن ضمان المبيع برأ على قول، حتى لو تلف لا ينفسخ العقد، ولا يسقط الثمن.

قال: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، والاستقرار: عبارة عن الأمن من سقوط [الملك بسبب انفساخ][(٤)] العقد لا فسخه، فإن كلا من العوضين بعد قبضه الملك فيه مستقر وإن لم يؤمن [زوال الملك][(٥)] فيه بسبب الفسخ [بالعيب][(٦)].

وقد رأيت في «تعليق» القاضي أبي الطيب في كتاب الضمان عن أبي إسحاق إشارة إلى هذا، وفي «تعليق» البندنيجي في كتاب الضمان -أيضا- أن المستقر ما لا

= ٢١)، والبيهقي (٥/ ٣٢١)، كتاب البيوع، باب: المشتري يجد بما اشتراه عيبًا، والحاكم (٢/ ١٤، ١٥)، كلهم من طريق ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة به.
وقال الترمذي: حسن صحيح غريب. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وصححه أيضًا ابن حبان.
وأخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٥)، كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، حديث (٢٢٤٣)، والدارقطني (٣/ ٥٣)، والحاكم (٢/ ١٥)، وابن الجارود في المنتقى، رقم (٦٢٦)، كلهم من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وقد توبع مسلم بن خالد تابعه خالد بن مهران. أخرجه الخطيب (٨/ ٢٩٧، ٢٩٨)، وتابعه أيضًا عمر بن علي المقدمي. وأخرجه الترمذي (٣/ ٥٧٣)، كتاب البيوع، باب: كا جاء فيمن يشتري العبد، حديث (١٢٨٦)، وقال: حسن صحيح غريب.

(١) سقط في د.
(٢) في ج: فاستغله.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

يخشى سقوطه بزوال سببه، كثمن المبيع بعد قبض المبيع على وجه الصحة، والأجرة بعد انقضاء المدة، والمهر بعد الدخول، والعوض في الخلع، وقيم المتلفات، وأروش الجنايات، وهذا وإن كان كلاما[1] في الدين، فيمكن أن يقاس عليه العين.

والمراد بالقبض هاهنا: قبض المقابل؛ لأن الملك قبل قبض المقابل متعرض للسقوط بتلفه وإن أفاد قبض المبيع التصرف، كما ذكرناه.

وعلى هذ التقدير يكون الشيخ بين في هذا الباب: متى ينتقل الملك في المبيع إلى المشتري؟

ومع القول بانتقاله متى يملك التصرف فيه؟ ومع ملك التصرف، بماذا يدخل في ضمانه؟ ومع الدخول في الضمان، متى يستقر؟

وهذا ترتيب حسن، ويدل على إرادته ذلك أن البندنيجي صرح به فقال: إذا وقع القبض من الطرفين استقر العقد به.

وكل منهما أخذ من كلام الشيخ أبي حامد، وما ذكراه في استقرار الأجرة باستيفاء المنافع أو تفويتها، وما ذكراه في استقرار الصداق بالدخول، وهو قبض المقابل بعد حكاية الشيخ أنها تملك التصرف فيه بالقبض.

واعلم أنه يوجد في بعض النسخ: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، وانقضاء الخيار. وهذه الزيادة غير محتاج إليها كما ستعرفه من بعد إن شاء الله تعالى.

قال: فإن هلك قبل القبض - أي المبيع - بآفة سماوية انفسخ البيع؛ لأنه فات التسليم المستحق بالعقد؛ فبطل كما في عقد الصرف، ثم من ضرورة الانفساخ انقلاب الملك إلى البائع؛ فإنه لو هلك ملكا للمشتري، لاستحال أن يسترد الثمن ويقضى بالانفساخ، لكن متى ينقلب إليه؟ فيه وجهان: حكاهما الفوراني:

أصحهما -وهو ما رجحه الإمام [واختاره ابن الحداد: أنه ينقلب عينا قبيل[2] تلفه.

والثاني: أنه يستند إلى أول العقد][3].

[قال الإمام:][4] وحقيقة هذا؛ أنا نتبين بالأخرة أن لا عقد أصلاً؛ فيكون العقد قبل

---

(١) في جـ: كاملًا.
(٢) في جـ: معينًا قبيل تقدير.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

القبض موقوفا على ما يتبين.

وعلى الوجهين: لو كان المبيع عبدًا كانت مؤنة تجهيزه، ودفنه على البائع، وعلى القول الأول تكون الزوائد والفوائد للمشتري، لكن لو تلفت في يد البائع قبل المطالبة بها لم يضمنها؛ لأن يده عليها يد أمانة.

قال[١] ابن الصباغ: قبيل[٢] باب المصراة: وتكون للبائع على الثاني.

وقد قال الغزالي فيما إذا وقع الفسخ قبل القبض كلامًا يأتي مثله هاهنا، وصورته: فإن قيل: فما وجه رجوع الزوائد إلى البائع، وقد حدثت في ملك المشتري كما بعد القبض؟

قلنا: قائله تعلق بما روي أنه عليه السلام سئل عن غلة المبيع تسلم للمشتري بعد الفسخ وبعد[٣] القبض؟

فقال: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٤]، أي: هو على خطر الضمان بالقبض، والغنم بالغرم، ومفهومه: أنها لا تسلم قبل القبض له.

والقائل الأول - أي: بكونها للمشتري - يتبع القياس ويقول: ذلك علة لمنع الرجوع، ذكره لقطع استبعاد السائل، وقبل القبض لا رجوع لعلة أخرى، وهو أنها حدثت على ملكه، والحكم قد يعلل بعلتين، هذا آخر كلامه.

وكثيرًا ما يستشكل قوله: «[وقد][٥] يعلل بعلتين»؛ فإن هذا من قبيل الواحد بالنوع؛ فإن الملك في الزوائد الحاصلة قبل القبض، غير الملك في الزوائد الحادثة بعده، ولا خلاف في أن الحكم في مثل ذلك يعلل بعلتين، وإنما الخلاف في الواحد بالشخص، فما وجه الإتيان بـ «قد»؟

وجوابه: أن الملك الحاصل بعد القبض قد وجد له علتان: كونه حدث في ملكه[٦]، وكون المبيع من ضمانه فكلامه عائد إليه، وهو واحد بالشخص؛ فاندفع الإشكال.

واعلم أن تعذر تسليم المبيع بما سنذكره، وما في معناه يقوم مقام التلف في الانفساخ، وذلك مثل أن يكون المبيع أرضًا فتغرق، أو يقع عليها صخرة لا يمكن

---

(١) في د: قاله.
(٢) في د: قبل.
(٣) في جـ: وقبل.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: ملكهم.

رفعها، أو حيوانًا لم يألف الذهاب، والإياب فيطير أو ينفلت[١]، أو جامدًا فيقع فيما لا يمكن استخراجه منه.

وفي الرافعي حكاية وجه في غرق الأرض، ووقوع الصخرة عليها: أن ذلك لا ينزل منزلة التلف؛ لكن يثبت له الخيار، ورجَّحه.

واختلاط المبيع بمثله، هل ينزل منزلة التلف؟ فيه خلاف، وسنذكر مثله.

وأما اختلاطه بما ليس بمثل له إذا تعذر تمييزه؛ كالثوب والشاة، فالأصح: الانفساخ أيضًا.

وإباق العبد لا يقوم مقام التلف على الأصح، وكذا وقوع الجامد في الماء الذي يرجى حصوله.

وانقلاب العصير خمرًا، هل يقوم مقامه؟ فيه قولان في «التتمة»، وفي «الوسيط» في كتاب الرهن: أن حكمه حكم الرهن بعد القبض، والذي ذكره في الرهن بعد القبض، أنه إذا عاد خَلًّا عادت وثيقة الرهن، ومساقه يقتضي أن العقد يستمر إذا عاد خَلاًّ.

وهو ما حكاه القاضي الحسين في كتاب الرهن عن النص، وأنه يثبت له الخيار؛ لتبدل الحلاوة بالحموضة.

وفي «النهاية»: أنه يفسد العقد، ولم يعد ملك المشتري بعوده خلًّا.

والفرق بينه وبين الرهن[٢] : أن الرهن عاد لبقاء ملك الراهن، وهاهنا يعود إلى ملك البائع؛ لعدم العقد فلا يصح أن يبيعه بملك المشتري، وهذا ما صححه القاضي الحسين قبيل باب بيع المصراة، ثم قال: ولو سلم الخمر إلى المشتري فصارت في يده خلا، فهل يتم البيع؟

فيه وجهان مبنيان[٣] على ما لو غصب خمرًا فتخللت في يده، فهل يجب ردها؟

تنبيه: تقييد الشيخ انفساخ العقد بتلف المبيع بما قبل القبض، يشعر بأنه إذا تلف بعد القبض لا ينفسخ. وما بعد القبض فيه حالتان:

إحداهما: بعد انقضاء الخيار، والحكم ظاهر فيها.

والثانية: في زمن الخيار، والحكم فيها عند الشيخ أبي حامد كذلك.

---

(١) في جـ: يتلف. (٢) الراهن. (٣) في د: ينبنيان.

وقد ينفر منه فيحتاج إلى ذكر ما قيل فيه، وبه يظهر صحته، إن شاء الله تعالى.

فنقول: حكى ابن الصباغ فيما إذا تلف المبيع بعد[١] القبض في زمن الخيار، عن القاضي أبي الطيب: أن الشافعي نص في بعض كتبه: على أن البيع ينفسخ، ويجب على المشتري القيمة.

وقال في كتاب الصرف[٢] : يلزمه الثمن - قال القاضي: ويحتمل أن يكون المراد بالثمن القيمة، ويحتمل أن يكون المراد به إذا كان الخيار للمشتري وحده، وقلنا: أن المبيع ينتقل إليه بنفس العقد.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن الخيار لا يسقط، فإن فسخ العقد وجبت القيمة، وإن انقضى الخيار بني انفساخه على أقوال الملك، فإن قلنا بانتقاله بنفس العقد، أو توقفه استقر عليه الثمن، وإن قلنا بأنه لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار، قال أصحابنا: تجب القيمة؛ لأنه تلف في ملك البائع.

قال الشيخ - يعني أبا حامد-: وعندي أنه يضمن بالثمن؛ لأنه مسمى يثبت بالعقد فلا ينقطع مع بقاء العقد، واحتج لقوله: بأن القبض إذا وقع استقر البيع، وإذا استقر لم ينفسخ بهلاك المبيع.

قال ابن الصباغ: والطريقة الأولى أصح؛ لأنا إذا قلنا: إن المبيع في ملك البائع، فتلف لا يجوز أن ينتقل إلى المشتري بعد تلفه، وما ذكره من أن العقد ثابت فيثبت فيه المسمى غير مسلم؛ لأن العقد ينفسخ إذا تعذر إمضاء أحكامه بتلفه، وأما إذا قلنا: المبيع في ملك المشتري، فلا يمكننا أن نثبت استقرار العقد بتلفه؛ لأن في ذلك إبطالاً لخيار البائع، فمتى شاء المشتري أتلفه وأبطل خياره، ولا يمكن بقاؤه على حكم الخيار؛ لأنه إذا لم يتم العقد فلا يمكن إتمامه فيه بعد تلفه، كما لا يمكن العقد عليه بعد ذلك، وما ذكره من أن العقد يستقر به فغير صحيح؛ لأن القبض لا يستقر به العقد مع بقاء الخيار؛ ولهذا لا يدخل الخيار في الصرف لوجوب التقابض فيه، هذا آخر كلامه.

قلت: وقد يقال في الجواب عن ذلك: إن قولك: لا يجوز أن ينتقل إلى المشتري بعد تلفه، مسلم، لكنا نقول: ينتقل قبيل التلف، كما إذا تلف المبيع في يد البائع بل

---

(١) في جـ: قبل. (٢) في د: الصداق.

أولى؛ لأنه يتضمن إجازة العقد.

فإن قيل: هذا خلاف الأصل، وصرنا إليه في حق البائع لضرورة دل عليها نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن، ولا ضرورة بنا هاهنا.

قلنا: قد قيل به في محل لا ضرورة فيه، ولا تشوف للشارع، وهو: ما إذا أدى الضامن ما ضمنه في صورة يكون له الرجوع فيها على المضمون عنه، فإنا نقدر دخول المدفوع[١] في ملك المضمون عنه قبيل الدفع للمضمون له، حتى يتمكن الضامن من مطالبته، ويرجع[٢] المضمون عنه إلى عينه عند فسخ العقد الذي وجب[٣] بسببه الدين.

وقد صرح بذلك الإمام في ضمن[٤] ما إذا ضمن الرجل للمرأة صداقا عن زوجها، وغرم، ثم ارتدت قبل المسيس.

وقولك: إن العقد ينفسخ إذا تعذر إمضاء أحكامه بتلفه، مسلم، لكن مضى حكمه قد بينا أنه لم يتعذر.

وقولك: إن في ذلك إبطالاً لخيار البائع غير مسلم؛ لأن الكلام فيما إذا أجيز العقد بعد التلف، أو[٥] مضت مدته من غير فسخ، وقد قلت مثل[٦] ذلك فيما إذا أعتق المشتري العبد المبيع في زمن الخيار، وحكمنا[٧] بنفوذ العتق بعد إلزام العقد، إذا قلنا: [إن][٨] الملك للمشتري أو موقوف، ولم يكن عتقه قاطعاً لخيار البائع.

وقولك: لا يمكن بقاؤه على حكم الخيار؛ لأنه إذا لم يتم العقد فلا يمكن إتمامه فيه بعد تلفه، كما لا يمكن العقد عليه بعد ذلك.

قلنا: لا نسلم؛ فإن إتمامه يقع بطريق الضمن والتبع[٩]، وذلك يغتفر فيه [ما لا يغتفر][١٠] فيما يقع ابتداء.

وقولك: إن القبض لا يستقر به العقد مع بقاء الخيار، فذاك مبني عندك على اعتقادك أن العقد ينفسخ بتلفه، وقد منعناه.

وقولك: ولهذا لا يدخل الخيار في الصرف؛ لوجوب التقابض فيه، مسلم، لكن

---

(١) في د: المدخول. (٢) في د: ورجع. (٣) في د: يوجب.
(٤) في جـ: الضمان. (٥) في د: و. (٦) في د: بمثل.
(٧) في جـ: وحكمت. (٨) سقط في د. (٩) في جـ: والبيع.
(١٠) سقط في جـ.

ذلك لا يدل على أنه لا يستقر بالقبض. والله أعلم.

والذي حكاه الماوردي: الجزم بانفساخ العقد في خيار المجلس على الأقوال كلها، فيضمن القيمة سواء كان المبيع مما له مثل، أو مما لا مثل له؛ لأن ما له مثل إنما يضمن بالمثل في الغصب، أما إذا كان مضمونًا على وجه المعاوضة، كالمقبوض للسوم، أو بعقد [بيع][١] فاسد أو مفسوخ، فإنه يضمنه بالقيمة دون المثل.

وأما خيار الشرط فإن كان لهما، أو للبائع وحده فالحكم كذلك، وإن كان للمشتري وحده فإن قلنا: لا يملك إلا بانقضاء الخيار، أو هو موقوف، فهو ضامن له بالقيمة دون الثمن أيضًا.

فإن[٢] قيل: إنه قد ملكه بنفس العقد فعلى وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر نصه في البيوع أنه ضامن بالقيمة دون الثمن.

والوجه الثاني -وقد أشار إليه في «كتاب الصداق»-: أنه ضامن له بالثمن المسمى دون القيمة؛ لأن ثبوت الخيار له وحده يجري مجرى خيار البيع[٣].

والذي حكاه الإمام عن صاحب «التقريب» وأصحاب القفال - وقال: إنه المرضي، بناء ذلك على أقوال الملك.

فإن قلنا: إن الملك للبائع انفسخ؛ لأنا إذا حكمنا بالانفساخ عند بقاء يده، فمع بقاء ملكه أولى. وعلى هذا يغرم قيمة المبيع للمشتري.

قال: ويقطع باعتبارها وقت التلف؛ فإن المبيع قبله ملك للمشتري، وهذا منه تفريع على أن الفسخ بتلف المبيع قبل القبض يستند [إلى قبيل التلف، أما إذا قلنا: إنه يستند إلى][٤] أصل العقد؛ فيتجه أن يكون حكمه حكم المستام[٥] أيضًا.

وإن قلنا: بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ حكى الرافعي فيه وجهين: [أصحهما: أنه لا ينقطع، وفي «النهاية»: أنه][٦] إذا كان الثمن [عينا فخيار][٧] البائع لا ينقطع، وهل ينقطع خيار المشتري؟ فيه وجهان، وهما يجريان أيضًا في حق البائع، إذا

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: وإن.
(٣) في جـ: العيب، و د: البائع.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: المستأمن.
(٦) بدل ما بين المعقوفين في د: وهما جاريان أيضًا في حق البائع.
(٧) في د: عند الخيار.

كان الثمن في الذمة، فإن قلنا ببقاء الخيار وأجيز العقد ثبت الثمن، وإن فسخ وجبت القيمة، وإن قلنا بانقطاعه استقر العقد به ولزم الثمن.

فرع: إذا قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه البائع وتلف في يده قال الصيدلاني: هو كما لو تلف في يد المشتري، وكذلك صرح به المحاملي والبندنيجي، وقال الماوردي: إن المشتري يغرم القيمة، وهو ماش على ما ادعاه في أن العقد ينفسخ بتلف المبيع في يد المشتري.

وأبدى الإمام احتمالاً في رجوع البائع بالقيمة، إذا فرعنا [على][١] أن الملك له من حيث إن العين[٢] المملوكة [له][٣] إذا عادت إلى يد صاحبها، وتلفت في يده يظهر أن يقال: لا ضمان على المشتري.

قال: وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن؛ لأنه تصرف فيه تصرفا يبطل به حق الملك فكان ذلك قبضًا منه، كما لو كان عبدًا فأعتقه، ولأن الإتلاف ينزل منزلة القبض فيما إذا أتلف المالك العين المغصوبة في يد الغاصب، حتى يبرأ الغاصب من عهدتها[٤]، وكذلك هاهنا.

وحكى الشيخ أبو علي الطبري: وجها أن إتلافه ليس بقبض، فيتلف من ضمان البائع وينفسخ العقد.

وعلى الأول: إنما يجعل الإتلاف قبضًا إذا علم المشتري أنه المبيع، أما إذا لم يعلم، وكان المبيع طعامًا، فقدمه البائع إليه فأكله؛ ففي جعله قابضًا له حتى يبرأ[٥] البائع الخلاف المذكور في مثله من الغصب، فإن لم نجعله قابضًا فهو كما لو أتلفه البائع.

ثم حيث قلنا بعدم الانفساخ، فهل يأخذ من المشتري القيمة، وتحبس لوفاء الثمن؟ الذي أجاب به الإمام هنا، أنه لا يلزمه ذلك وجها واحدا، وحكى في باب الحميل والرهن: أن صاحب «التقريب» روى وجها [واحدا][٦] في أن إتلافه لا يكون قبضًا، وأن القيمة تلزمه وتكون محبوسة بالثمن.

فرع: إذا كان المبيع عبدًا مرتدًا فقتله المشتري؛ ففي فتاوى صاحب «التهذيب»

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: العتق.
(٣) سقط في د
(٤) في جـ: عدتها.
(٥) في جـ: يبري.
(٦) سقط في جـ، د.

كما حكاه الرافعي قبل[١] باب الديات: أن المشتري إن كان الإمام، وقصد قتله عن الردة انفسخ البيع، ووقع القتل عن الردة.

وإن كان غير إمام استقر العقد، سواء قصد القتل عن الردة أو لا؛ لأنه لا يجوز له ذلك بخلاف الإمام.

[فرع] آخر: إذا أتلف المشتري بعض المبيع في يد البائع، جعل كالقابض له، إن كان مما يتقسط الثمن عليه، كأحد العبدين، وإن كان مما لا يتقسط الثمن عليه كأرش البكارة، فيما إذا وطئ المشتري الجارية المبيعة في يد البائع ففي «الحاوي»: أن الجارية إذا تلفت انفسخ العقد ووجب على المشتري أرش بكارتها.

وفي «شرح الفروع» للقاضي أبي الطيب: أنه يجب منسوبًا من الثمن، وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات في يد البائع بآفة سماوية أنه يستقر العقد في نصف المبيع بنصف الثمن.

وكذلك فيما إذا قطع يديه[٢]، قال: يستقر العقد بجملة الثمن، حتى إذا تلف العبد بعد ذلك، لا يرجع[٣] المشتري على البائع بشيء.

وفي «الحاوي» حكاية خلاف في صورة قطع اليد في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد، بماذا؟ هل بالأرش المقدر كالأجنبي، أو بما نقص من القيمة؛ لأن الجناية كانت في ملكه، بخلاف الأجنبي.

وفي «التهذيب» أنه يستقر على المشتري من الثمن بنسبة[٤] ما انتقص من القيمة، وهو المذهب في «تعليق» القاضي الحسين والمجزوم [به][٥] في «شرح الفروع» للقفال، وقال الإمام في باب الديات عند الكلام في ضمان جراح[٦] العبد: إنه يستحيل أن يجعل المشتري قابضًا لجميع المبيع بقطع يد العبد؛ إذ يستحيل القول به مع بقاء العبد في يد البائع؛ فلا يتأتى في ذلك إلا اعتبار النقصان.

قال: وإن أتلفه أجنبي - أي بغير حق - ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ البيع؛ لأن المعقود عليه قد فات، فأشبه الفوات بالآفة السماوية، فعلى هذا يسترد المشتري الثمن إن كان قد أنفذه، ويطالب البائع الأجنبي بالبدل، وهذا ظاهر المذهب في «التتمة»، والصحيح في «تعليق» القاضي أبي الطيب.

والثاني: لا ينفسخ، بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، والرجوع

---

(١) في جـ: قبيل. (٢) في د: يده. (٣) زاد في د: إلى.
(٤) في جـ: بسببه. (٥) سقط في د. (٦) في د: خراج.

على الأجنبي بالقيمة - أي كما تقدم - وأما عدم الانفساخ؛ فلأن هذا الإتلاف يستعقب ضمانًا على المتلف، والبدل إذا ثبت خلف المتلف في الأعواض المالية.

وأما ثبوت الخيار فلفوات غرضه المتعلق بالعين، وهذا القول هو الصحيح في الرافعي، و«تعليق» القاضي الحسين، والمذهب في «النهاية» في آخر باب اختلاف المتبايعين، ولم تعرف[1] المراوزة غيره على ما حكاه الإمام قبل ذلك.

وفي «الوسيط»: أن العراقيين قطعوا بأنه لا ينفسخ، وقالت المراوزة: فيه قولان. وهذا مما استدرك عليه؛ فإن صوابه العكس على المشهور.

وفي «العدة» للطبرى عن أبي العباس: أنه لا ينفسخ البيع قولاً واحدًا.

فرع: إذا أجاز المشتري العقد وأخذ البدل لم يكن للبائع حبسه لوفاء الثمن على أظهر الوجهين، بخلاف المرهون إذا تلف[2]. والفرق: قوة الرهن وضعف حق الحبس، ومقابله مجزوم به في «تعليق» القاضي الحسين؛ فإن للبائع مطالبة الأجنبي بالقيمة كما للمشتري مطالبته، كما للراهن والمرتهن مطالبة متلف الرهن بقيمته، وهو الذي صدر به الإمام كلامه في باب التحالف، وذكر بعده ما قاله القاضي من تمكينه من المطالبة، ثم قال: ومن أصحابنا من يقول: ينقطع حق الحبس، وظاهر ذلك يقتضي ترجيح ثبوت حق الحبس. ثم إذا قلنا به فتلف البدل قبل القبض لم ينفسخ العقد على الأظهر من الوجهين.

[فرع] آخر: لو أراد الفسخ بعد الإجازة كان له ذلك على ما حكي عن جواب القفال.

وقال القاضي: لم يكن له؛ لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي فأشبه الحوالة، أما إذا كان إتلاف الأجنبي بحق؛ كما إذا قتل العبد المبيع قصاصا فإنه كالآفة السماوية وجها واحدًا.

قال: وإن أتلفه البائع انفسخ العقد[3]؛ لأنه يضمنه بالثمن إذا تلف في يده بحكم عقد البيع، فكذلك إذا أتلفه؛ لأنه لا يجوز أن يكون مضمونًا عليه بالقيمة والثمن.

قال: وقيل: هو كالأجنبي؛ لأنه تلف بفعل آدمي غير المشتري فأشبه الأجنبي، ولأن إتلاف الراهن العين المرهونة كإتلاف الأجنبي؛ فكذلك هاهنا، لكن الأصح على هذه الطريقة من القولين انفساخ العقد كما حكاه الرافعي، وعلى القول بعدم

---

(١) في جـ: يعرف.　　(٢) في د: أتلف.　　(٣) في التنبيه: البيع.

الانفساخ يعود الخلاف في حبس القيمة، وعن الشيخ أبي محمد: القطع هاهنا بأنه لا يحبسها لتعديه بإتلاف العين، ويقوم مقام إتلاف البائع عتقه لما بقي في ملكه من العبد الذي باع بعضه، وهو موسر وإتلاف الأعجمي، والصبي الذي لا يميز بإذنه، و[إذا طالبه المشتري بتسليمه فامتنع تعديا ثم تلف أقامه[1] كيد العدوان مقام الإتلاف، كما حكاه الإمام عن القاضي عند الكلام في مسألة العلج، ثم قال: وهذا فيه احتمال من جهة أن الإتلاف إذا لم نوجبه كاليد القائمة يد عقد؛ ولهذا لا يتصرف المشتري في المبيع والحالة هذه، فتغليب ضمان العقد أولى][2].

ويقوم مقام إتلاف المشتري إتلاف الأعجمي والصبي الذي لا يميز بأمره، وإتلاف الأجنبي بأمره.

وقال القاضي الحسين: إنه يلغو إذنه وإذا أتلفه كان له الخيار، وإذنه للبائع في الأكل والإحراق لا يخرج الفعل عن نسبته إلى البائع حتى يكون في ضمانه.

ولو صال العبد المبيع على المشتري فقتله دفعًا فعن الشيخ أبي علي: أنه لا يستقر عليه الثمن وهو موافق لما حكاه الرافعي في مثل هذه الصورة في كتاب الغصب، أن الغاصب لا يبرأ، سواء علم المالك بأن الصائل عليه عبده أم لا، ونحا القاضي إلى أنه يستقر، ويظهر أن يكون محله إذا علم بأنه المبيع، كما حكى الرافعي في الغصب وجهًا مثله.

وإتلاف عبد البائع أو المشتري المبيع بغير الإذن كإتلاف الأجنبي، فإن أجاز العقد وكان المتلف عبده جعل قابضًا كما لو أتلفه بنفسه.

وإتلاف بهيمة المشتري المبيع بالنهار يفسخ البيع، وبالليل لا، وللمشتري الخيار: فإن أجاز فهو قابض، وإلا طالبه البائع بقيمة ما أتلفته بهيمته، وإتلاف بهيمة البائع أطلق القفال في فتاويه أنه كالآفة السماوية، وإن كان قد فصل في بهيمة المشتري كما ذكرناه، ثم ما ذكرناه مفروض فيما إذا لم يكن مالكها معها، أما إذا كان معها فالتلف منسوب إليه ليلا كان أو نهارًا.

وبيع البائع المبيع وتسليمه، وعجزه عنه منزل منزلة جنايته، على ما هو محكي في فتاوي القاضي، والقول: قوله إنه عاجز مع اليمين.

وفي «الإشراف»: أن البائع إذا طولب بتسليم المبيع وادعى حدوث العجز عنه حبس حتى يقيم البينة. فإن قال البائع: المشتري يعلم عجزي فله تحليفه، لكن على

---

(١) في جـ: إقامته. (٢) سقط في د.

البت أو على النفي؟ فيه خلاف.

فرع: إذا انتفع البائع بالمبيع قبل القبض لم يجب عليه الأجرة على ظاهر المذهب؛ بناء على أن جنايته كالآفة السماوية، وإن جعلت كإتلاف الأجنبي وجبت، قاله البغوي والغزالي في كتاب الصداق.

وحكى في الفتاوى: أن الصحيح أنه يضمن الأجرة إذا أمسك المبيع بعد تسليم الثمن مدة لمثلها أجرة، ومقتضى ذلك أن يقول به عند الانتفاع من طريق الأولى.

قال: والقبض فيما ينقل النقلُ أي: مثل الأخشاب والأمتعة الثقيلة والطعام الكثير والمراكب، والرقيق والبهائم وما أشبه ذلك - النقل.

[قال][1] : وفيما يتناول باليد أي: مثل الذهب والفضة واللآلئ والثوب والطائر، وما أشبه ذلك - التناول.

[قال][2] : وفيما سواهما أي: مثل الأراضي والدور والأخشاب[3] القائمة في الأرض التخلية.

والدليل على ذلك: أن الشرع أطلق القبض في البيع، وأناط به أحكاما ولم يبينه، ولا له حد في اللغة يرجع إليه؛ فكان المرجع فيه إلى العرف كالحرز في السرقة والإحياء، والعرف قاض باعتبار ما ذكرناه.

وفي «الوسيط» حكاية قول عن حرملة: أن التخلية تكفي في المنقول كالعقار، ووجه: أنها تكفي لنقل الضمان دون ملك التصرف، ونسبه الإمام إلى العراقيين، لكن بشرط أن[4] يوجد من المشتري قبول ذلك، أما إذا لم يكن منه قبول فلا ينتقل إليه الضمان.

وفي الجيلي حكاية وجه: أن التناول باليد يكتفى به في الرقيق والبهائم، والمذهب: أن التخلية لا تكفي؛ لنهيه عليه السلام: أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، وما روي عن ابن عمر أنه قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا؛ فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[5].

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: والأنشاب.
(٤) في جـ: أنه.
(٥) أخرجه مالك (٢/ ٦٤١) كتاب البيوع، باب: العينة وما يشبهها، حديث (٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٠) كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٣/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب: بيع ما يشترى من الطعام جزافا، وأحمد (١/ ٥٦)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافًا بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، من حديث ابن عمر. وليس عندهم ذكر الجزاف. وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٠ - ٧٦١) كتاب =

وأن القبض في الرقيق بأن يستدعيه فيأتيه، وفي البهائم أن يسوقها أو يقودها.

وفي «الحاوي»: أن شراء الموضع الذي فيه المبيع مع التخلية يقوم مقام قبض المبيع، ولو استأجره؛ فوجهان، بخلاف ما لو استعاره. وضعف الشاشي قوله.

وقد حكى القاضي الحسين في تعليقه ما حكاه الماوردي: فيما إذا اشترى الموضع وجهًا، وطرده فيما إذا اشترى الزرع بشرط القطع ثم اشترى الأرض.

وفي «التتمة» وغيرها: أنه إذا اشترى دارًا مع طعام فيها، أن التخلية تكفي فيهما على وجه. وهو ما حكاه الماوردي، وإن لم يكتف بها فيما إذا بيع منفردًا. وعلى وجه: لا تكفي، وهو الأصح في الرافعي.

تنبيه: المراد بالنقل: أن يحوله المشتري - بإذن البائع أو بغير إذنه ولم يكن له حق الحبس - إلى مكان لا يختص بالبائع، سواء كان يختص بالمشتري كملكه، أو ما هو مستأجر معه، أو مستعار. أو لا يختص به كالمساجد والشوارع.

وفي «الحاوي» أن المعتبر فيه إخراجه من الحرز الذي كان فيه، وإن لم يجعله المخرج في حرز.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لو وضعه في جواليق لنفسه، وخرج ليحضر الجمال فهو قبض وإن كانت الجواليق في دار البائع، وكذلك لو استعار منه الجواليق.

أما إذا كان للبائع حق الحبس ونقله بغير إذنه، فقد حصل نقل الضمان. وهل

= البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث (٣٤٩٣) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه يعني جزافا. وهذه الزيادة مدرجة في الحديث.

وقد زاد ذكر الجزاف عبيد الله بن عمر: أخرجه مسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٤/ ١٥٢٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦١، ٧٦٢) كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث (٣٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب: بيع ما يشترى من الطعام جزافًا، وابن الجارود في المنتقى رقم (٦٠٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافًا بالنقل، كلهم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه بذكر المجازفة أيضًا: البخاري (٤/ ٣٤٧) باب ما يذكر في بيع الطعام، حديث (٢١٣١)، ومسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣٨/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافًا بالنقل، كلهم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه.

يملك التصرف؟ فيه وجهان في «الوسيط» والمذكور في الرافعي و«الحاوي»: العدم، وفي «النهاية» حكاية[1] عن الشيخ أبي محمد: أن الاستيلاء -كما ذكرنا- لا يقتضي نقل الضمان، كما لا يقتضي التصرف، وهو بعيد[2].

ولو حصل النقل والتحويل من البائع بأن وضعه في بيت المشتري، أو في حجره، أو بين يديه بإذنه حصل القبض، وإن كان بغير إذنه ورضاه فالمذهب في «النهاية» أنه يحصل أيضًا، إذا مكنه من قبضه والاحتواء عليه.

وفي بعض التصانيف وجه آخر: أن هذا لا يكون قبضًا[3] ما لم ينقله[4] المشتري، قال الإمام: وهذا الوجه عندي يخرج على قول من يرى بعدم الإجبار على قبول الدين الحال.

والأول يخرج على القول بوجوبه، وهو[5] المذهب.

وقال في باب اختلاف المتبايعين: إن سبب الوجوب تخليص البائع من[6] عرضة الضمان، وبه جزم ثَمَّ. وفي الرافعي قياس القول على ما إذا وضع الغاصب المغصوب بين يدي المغصوب منه فإنه يبرأ.

وفرق المتولي بينهما: بأن المالك في الغصب يده سابقة، وإنما وجد من الغاصب

---

(١) زاد في جـ: وجه.

(٢) قوله: أما إذا كان للبائع حق الحبس، ونقله بغير إذنه - فقد حصل نقل الضمان، وهل يملك التصرف؟ فيه وجهان في «الوسيط»، والمذكور في «الرافعي» و«الحاوي»: العدم، وفي «النهاية» - حكاية عن الشيخ أبي محمد أن الاستيلاء كما ذكرنا لا يقتضي نقل الضمان كما لا يقتضي التصرف، وهو بعيد. انتهى كلامه.

وما ذكره من أن الاستيلاء مع النقل لا ينقل الضمان على هذا الوجه غلط، بل محله إذا وجد الاستيلاء ولم يوجد النقل؛ بأن كان بساطًا فجلس عليه، أو دابة فركبها ولم يشترها، كذا صرح به في «النهاية» في ضمن فصل أوله: «قال: من ابتاع جزافًا»، وذلك أنه حكم بضمان ما اشتراه جزافًا وقبضه مكايلة، وبأن قبض المنقول يتوقف على القبض على الأصح، ثم قال ما نصه إن قلنا: لا بد من النقل في قبض المبيع، وجعلنا الاستيلاء قبض عدوان - فلو وجد الاستيلاء من المشتري من غير نقل فهو كالقابض جزافًا فيما اشترى مكايلة، وذكر شيخي وجهًا آخر: أن الاستيلاء - كما صورنا - لا يقتضي نقلًا للضمان؛ كما لا يقتضي التسلط على التصرف، وهذا بعيد. هذا لفظ الإمام، وقد تفطن المصنف في شرح الوسيط لذلك، فذكره فيه على الصواب. [أ و].

(٣) في د: إقباضًا.

(٤) في د: يتلفه.

(٥) في د: وهذا.

(٦) في د: عن.

نوع تعدٍّ، وقد ترك العدوان، فعاد الشيء إلى يد مالكه، وهاهنا المشتري لم يكن له يد سابقة ويد البائع ثابتة بحق فلا تزول إلا بتمام الاستيلاء.

ثم على القول بحصول القبض لو خرج المبيع مستحقا ولم يوجد من المشتري وَضْعُ يدٍ عليه لم يكن للمستحق مطالبته. وعلى القول بعدم حصوله، للحاكم [أن يجبره على أخذه، فإن امتنع أمر الحاكم مَنْ يقبضه عنه، كما لو كان غائبًا، كذا حكاه الرافعي](١).

ومقتضى ما وجه به الإمام عدم حصول القبض ألا يجبره الحاكم، ولا يستنيب من يقبضه عنه.

وفي «الوسيط» عند الكلام في وجوب البداية بالتسليم: أن صاحب «التقريب» قال: للبائع أن يقبضه من نفسه؛ لتصير يده يد أمانة، وله أن يدفع ذلك إلى القاضي [حتى يودعه تحت يده.

ثم قال: وهو بعيد. وقبض القاضي وإيداعه أقرب.

وحكى الإمام عنه: أن للقاضي](٢) أن يبرئه من ضمان المبيع فتصير يده يد أمانة، فإن لم يجد قاضيًا؛ فيقبضه البائع من نفسه للضرورة، وعلى ذلك يحمل إطلاق الغزالي الخلاف عنه.

والمراد بالتخلية: أن يحضرا عند المبيع ويرفع البائع يده عنه، ويمكن المشتري من التصرف فيه، فيقول له: دونك هذا، ويدفع إليه المفتاح، سواء دخل أو لم يدخل، لكن يشترط ألا يكون ثَمَّ مانع شرعي ولا حسي.

وفي «الشامل» في كتاب الرهن: أن الدار إذا كان فيها قماش للراهن، وسلم الراهن للمرتهن المفتاح - حصل القبض. وقال أبو حنيفة: لا يصح ثم قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأن كل ما كان قبضًا في البيع كان قبضًا في الرهن، وهذا منه يدل على أن القبض في البيع يحصل بذلك.

ولو لم يحضر المبيع فلا يكفي ذلك على وجه، وقيل: يكتفى بحضور المشتري وحده. وقيل: لا يشترط حضور واحد منهما، وهو الأظهر. نعم يشترط مضي زمان يمكن المضي إليه فيه على أصح الوجهين، وهو المحكي في «التتمة».

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د.

فرع: إذا باع الأب مال ولده المنقول من نفسه، أو بالعكس، ففي كيفية القبض وجهان حكاهما الماوردي:

أحدهما: بالنقل والتحويل، كما ذكرناه.

والثاني: بالنية، إذا كان تحت يده من غير نقل وتحويل.

فرع [آخر]: إذا باع الجمد في المجمدة، وقد رآها قبل وضعه فيها، فتسليمه يكون على حسب الإمكان كما في بيع الدار المشحونة قماشا، والسفينة المملوءة طعامًا.

وفيه وجه: أنه يلزمه تسليمه على حسب العرف والعادة، يأخذ الجمد منه في كل يوم وقرًا، أو وقرين، أو ثلاثة. والصحيح هو الأول. حكاه القاضي الحسين في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

واعلم أن جميع ما ذكرناه فيما إذا لم يكن المبيع [تحت يد المشتري، وكان المبيع جزافًا غير مقدر بكيل ولا وزن ولا ذرع، أما إذا كان المبيع][1]. في يد المشتري، فإن كانت يده يد أمانة كيد المودع والمرتهن وغيرهما، أو يد ضمان كيد الغاصب والمستعير وغيرهما، فإن كان المبيع حاضرًا كان مقبوضًا بنفس العقد، ولا يحتاج فيه إلى إذن من جهة البائع، وإن كان له حق الحبس، قال المتولي: لأنه لما باع منه [مع][2] كون المال في يده فقد رضي بدوام يده. وفي الغصب وجه: بأن البيع جهة ضمان، والمال في يده مضمون؛ فسقط حكم ضمان القيمة وتقرر ضمان الثمن.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر: أنه لا بد من النقل والتحويل بإذن البائع إذا كان له حق الحبس. وإن كان المبيع غائبًا، فهل يشترط مضي زمان يمكن المضي فيه إليه؟ [فيها][3] وجهان، أصحهما: ما حكاه الرافعي في كتاب الرهن: نعم. وهو ما جزم به المحاملي والبندنيجي.

ثم هل يشترط المضي إليه؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: التفرقة بين ما ينتقل كالحيوان فيشترط، أو لا ينتقل كالعرض فلا يشترط.

وفي «النهاية»: الفرق بين أن يكون مأمون التلف فلا يشترط، أو غير مأمون فيشترط.

وعلى القول باشتراط المضي، هل يشترط النقل والتحويل؟ فيه وجهان: أصحهما

(١) سقط في د.	(٢) سقط في د.	(٣) سقط في د.

- وبه قطع بعضهم - أنه لا يشترط.

وهل يحتاج في التصرف إلى إذن البائع على القول بعدم اشتراط النقل؟ ينظر: إن كان له حق الحبس فنعم، وإن لم يكن له حق الحبس فلا، على الأصح.

ومقتضى ما ذكرنا فيما إذا كان المبيع في يده أنه لا يحتاج إلى إذنه وإن ثبت له حق الحبس على الأصح. وهو ما يقتضيه[1] كلام الإمام في «كتاب الرهن» فإنه قال: وذكر أبو علي في الشرح وجهًا أن القبض لا يحصل، ولا يبطل حق البائع في حبس المبيع إذا أثبتناه ما لم يأذن أو يتوفر عليه الثمن. وهذا غريب ثم قال: والذي ينقدح لنا في هذا أنه إذا لم يحصل القبض حتى يتوفر الثمن فينبغي أن تكون العين في يد المشتري بمثابة المبيع يقبضه قبل توفية الثمن.

وأما إذا كان المبيع مقدرًا فلا بد مع ما ذكرناه في[2] الصورة السابقة من الذَّرْع أو الوزن أو الكيل، فلو قبض جزافًا فاشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه، وفي صحة بيعه لما تيقن أنه له، وجهان:

أحدهما - وبه قال ابن أبي هريرة وساعده الجمهور-: أنه لا يصح.

وقال أبو إسحاق: إنه يصح.

وقبض ما اشتراه كيلاً بالوزن ووزنًا بالكيل كقبضه جزافًا، وكذا قبضه بكيل من غير جنس الكيل الذي اشترطه.

ولو اشترى منه قفيزًا من طعام فاكتاله بالمكوك - الذي هو ربع القفيز - فوجهان وكذا لو اكتال الصاع بالمد على وجهين في «الحاوي».

وسيأتي في الباب الثاني أن النووي حكى ما يقتضي أن المكوك ثمن القفيز.

ولو قال الدافع: خذه فإنه كذا، فأخذه مصدقًا له، فالقبض فاسد أيضًا، حتى يجري[3] اكتيال صحيح.

ولو كان للبائع على غيره طعام، فقال للمشتري: اذهب معي لأقبضه وأكتاله لك، ففعل - فهو فاسد أيضًا؛ لنهيه عليه السلام: عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، يعني: صاع البائع، وصاع المشتري.

ولو اكتاله البائع لنفسه ثم سلمه إلى المشتري في المكيال؛ ففي صحة القبض وجهان محكيان في «تعليق» البندنيجي وغيره.

---

(١) في جـ: قضيه (٢) في جـ: من. (٣) في د: يخرج.

أحدهما: لا يصح، حتى يفرغه ويبتدئ كيله.

وأظهرهما عند الأكثرين أن استدامة المكيال كابتداء الكيل.

ثم إذا فرغ واكتيل ثانيًا فزاد زيادة يمكن أن تكون من اختلاف الكيلين فهي للقابض الأول.

وإن كانت أكثر من ذلك فهي للمقبض الأول وإن نقص فهو على القابض الأول.

ثم ليس على البائع الرضا بكيل المشتري، ولا على المشتري الرضا بكيل البائع.

[و][1] قال الرافعي: فإن لم يتراضيا نصب الحاكم أمينًا يتولاه، وعزاه إلى «الحاوي». فظاهر هذا يدل على أنهما لو تراضيا بكيل أحدهما جاز.

وحكى من بعد فيما لو أذن لمستحق الحنطة أن يكتال من الصبرة بحقه وجهين: أصحهما [أنه][2] لا يجوز؛ لأن الكيل أحد ركني القبض، وقد صار نائبًا فيه من جهة البائع متأصلاً لنفسه.

والثاني: يجوز؛ لأن المقصود منه معرفة المقدار، والمقبض هو البائع.

ويشترط في صحة القبض أيضًا، أن يكون المقبوض مرئيًّا للقابض، فلو لم يره، حكى الإمام أن بعض أصحابنا خرجه على الخلاف المذكور في التقابض مجازفة، ثم قال: وهذا فيه فضل نظر فإن القبض[3] من غير رؤية، يخرج عندنا على بيع الغائب، فإن قبض[4] غير ما ثبت في الذمة ملكًا كالمبيع يحل محله.

فرع: مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه[5] القبض على البائع [كمؤنة إحضار المبيع الغائب ومؤنة وزن الثمن على المشتري، قاله الرافعي، ومؤنة نقل[6] الثمن على البائع][7] أو على المشتري؟ حكى الماوردي فيه وجهين.

وقد نجز الكلام في كيفية القبض وحكمه، وبقي أمران آخران:

أحدهما : القابض: وهو كل من يصح منه البيع، وقد أشار إلى ذلك الغزالي بقوله: ولا يعتد بقبض الصبي فإنه سبب ملك أو ضمان.

فلو قال: أد إلى الصبي، فأدى لم يبرأ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين ملكًا إلا بقبض صحيح، بخلاف ما لو قال: رد الوديعة إليه فإن الوديعة متعينة وذلك مستمد مما قاله

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في د. (٣) في ج: المقبوض.
(٤) في ج: القبض. (٥) زاد في د: في. (٦) في ج: نقر.
(٧) سقط في د.

الإمام: من أن الصبي ليس من أهل القبض فيما لا يكون من أهل العقد فيه فإن القبض فيه من الخطر ما يزيد على العقد. والقبض إن كان مملكًا في عقد - كالقبض في الهبة - فهذا الصبي لا يصلح له كما لا تصلح عبارته للفظ الذي يملك به.

وقد أطال بعض المتأخرين في بيان مراد الغزالي من قوله: «سبب ملك أو ضمان»، ولم يُظْهر له معنًى معتبرًا. ومراده -رضي الله عنه- أن الصبي لا يعتد بقبضه المبيع؛ [لأن القبض](١) فيه سبب ملك، أي: في العوض الثابت في الذمة إذا عين؛ أو ضمان، أي: في نقل المبيع المعين من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، والصبي ليس أهلاً للتملك بهذا الوجه، وإن كان أهلاً لتملك المباحات؛ لأنه ليس فيها نقل ملك عن الغير بل افتتاح ملك، وهو محض مصلحة لا ضرر عليه فيه ولا هو أهل للضمان، [فهذا هو الوجه](٢) وإن كان أهلاً للضمان بالإتلاف للخبر الثابت(٣)، ويدل على ذلك تتمة كلامه فإنه قال: لو قال: أد إلى الصبي فأدى لم يبرأ لأن ما في الذمة لا يتعين ملكًا إلا بقبض صحيح بيَّنهما على مأخذ المنع، فيما إذا كان المبيع في الذمة.

واحترز -رضي الله عنه- بقوله: «لأن ما في الذمة لا يتعين ملكًا» عما يتعين حقًّا لا ملكًا، وهو ما إذا التقط طعامًا وجوزنا له أكله وعزل القيمة، فإن مالك الطعام أحق بالقيمة، وإن لم يملكها بذلك وعلى ذلك إشكال يأتي في موضعه، إن شاء الله تعالى.

فرع: يجوز لمن له القبض التوكيل فيه، ويشترط في الوكيل ألا تكون يده يد المقبوض منه كعبده غير المأذون، ومستولدته، ومدبره. ويجوز توكيل مكاتبه.

وفي توكيل عبده المأذون وجهان:

أصحهما: أنه لا يجوز.

ووجه الجواز محمول على ما إذا ركبته الديون، أما إذا لم يكن عليه دين، فلا يجوز وجهًا واحدًا - كما سنذكر نظيره في كتاب الرهن عن الشيخ أبي علي.

[الأمر](٤) **الثاني**: المحل الذي يستحق الإقباض فيه: إذا كان المبيع منقولاً، فإن كان حاضرًا [لدى العقد](٥) استحق تسليمه في موضع العقد.

وإن كان غائبًا فقد حكى الماوردي: أنه لا بد من ذكر البلد الذي هو فيه، ولا يشترط ذكر البقعة من البلد.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) في جـ: الفائت.
(٤) زيادة للإيضاح. (٥) سقط في د.

بخلاف ما إذا كان المبيع عقارًا، وجوزنا بيع الغائب، فإن في اشتراط ذكر البقعة من البلد وجهين.

ثم إذا عين البلد فالواجب أن يسلمه إليه فيه، وليس على البائع أن يسلمه في غيره.

فإن شرط المشتري على البائع أن يسلمه إليه في البلد الذي تبايعا فيه وهو في غيره لم يجز، وكان البيع فاسدًا وهذا[١] بخلاف المسلم فيه؛ لأنه مضمون في الذمة وليس بمختص بموضع دون غيره، فاستوى فيه جميع المواضع فافتقر إلى ذكر المواضع التي يقع القبض فيها، وليس كذلك [العين الغائبة؛ لأنها][٢] غير مضمونة في الذمة، وهي معينة قد اختصت بموضع هي فيه فلم يجز اشتراط نقلها إلى غيره لأنه يصير[٣] بيعًا وشرطًا في معنى بيع ثوب على أن على البائع خياطته.

وفي الرافعي في كتاب السلم: أن السلم الحال لا حاجة فيه إلى تعيين مكان التسليم، كالبيع، ويتعين[٤] مكان العقد، لكن لو عين موضعًا آخر جاز بخلاف البيع؛ لأن السلم يقبل التأجيل فقبل شرطًا يتضمن تأخير التسليم بالإحضار، والأعيان لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرطًا يتضمن تأخير التسليم، وأن حكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه، وإن كان معينًا فهو كالمبيع.

قال في «التهذيب»: ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة، هذا آخر كلامه.

وهو مصرح بعدم اشتراط مكان البيع[٥] واستحقاق تسليمه في مكان العقد، وعليه ينطبق كلام المتولي فإنه قال: إذا كان المبيع غائبًا عن الموضع فمؤنة إحضاره على البائع وإن كان حاضرًا ويحتاج في نقله إلى دار المشتري إلى مؤنة فعلى المشتري، ولا يجب على البائع إلا التخلية.

وفي «تعليق» القاضي الحسين قبيل كتاب الرهن: أنه لا خلاف في بيع العين، أنه لا يحتاج فيه إلى تعيين مكان تسليم المبيع، ومكان العقد أيضًا لا يتعين.

وإذا أتى البائع بالمبيع - أي موضع كان - يجبر المشتري على القبض، وأى موضع طالب المشتري البائع بتسليم المبيع، وقد وفى الثمن أو قلنا يجبر البائع أو لا يجبر البائع على تسليم المبيع منه. والله أعلم.

---

(١) في د: وهو. (٢) في جـ: المعين الفائت لا.
(٣) في د: لأنها تصير. (٤) في د: وتعيين. (٥) في جـ: المبيع.

فهرس المحتويات

* * *